



GÖTEBORGS UNIVERSITET
HANDELSHÖGSKOLAN

Horisontell direkt effekt av EU-stadgan

Tillräcklig i sig-doktrinen och dess otillräcklighet

Ann-Marie Lindqvist

Handledare: Karin Åberg
Examinator: Andreas Moberg
Juridiska institutionen
Juristprogrammet, ht 2020
Examensarbete HRO800, 30 hp

Förord

När jag skriver detta har det gått snart ett år sedan den sista riktiga föreläsningen på plats i Handelshögskolans lokaler. Trots att jag alltså borde ha haft tid att vänja mig vid tanken på att inte längre gå juristprogrammet där känns det smått överkligt att vara klar med den allra sista inlämningen. Att skriva examensarbete har inte varit lätt alla stunder. För det faktum att det nu är färdigställt vill jag rikta ett stort tack till alla som stöttat mig.

Tack till min familj som stått ut med mig när jag berättat osammanhängande om rättsfall med tyska änkor och franska fackombud. Tack till mina vänner som bidragit med ovärderlig pepp och som alltid trott på mig. Tack till min handledare, Karin Åberg, för givande synpunkter och för allt stöd under uppsatsskrivandet – men också för omtanken du visade när jag var sjuk i Corona.

Tack till alla involverade i Riksidrottsuniversitetet för att ni gav mig förutsättningarna att kombinera studierna och skridskosatsningen. Tack också till ansvariga på SOK och Skridskoförbundet för att ni hjälpt och uppmuntrat mig i detta.

Ann-Marie Lindqvist

Göteborg, den 28 februari 2021

Innehållsförteckning

Förord	2
Innehållsförteckning.....	3
Förkortningar.....	5
1. Inledning.....	6
1.1. Bakgrund.....	6
1.2. Syfte och frågeställningar	8
1.2.1. Syfte.....	8
1.2.2. Forskningsfrågor.....	9
1.3. Metod och material	9
1.4. Avgränsningar.....	13
1.5. Begrepp och definitioner.....	15
1.6. Tidigare forskning och uppsatsens relevans.....	16
1.7. Disposition	19
2. Ämnesspecifika utgångspunkter	21
2.1. Direkt effekt	21
2.2. Rättigheter och horisontalitet	25
2.3. Sammanfattning.....	29
3. Rättsläget	31
3.1. Horisontell effekt före EU-stadgan: Allmänna principer	31
3.2. Allmänna principer som tyngdpunkt även första tiden med stadgan	32
3.2.1. Mangold.....	33
3.2.2. Küçükdeveci.....	33
3.2.3 Kritik mot domstolens negligerande av stadgan.....	34
3.3. Argument utifrån stadgans horisontella artiklar	34
3.3.1. Artikel 51(1): Stadgans adressater.....	34
3.3.2. Artikel 52(5): Artiklarnas varierande karaktär	37
3.4. Specifika kriterier för horisontell direkt effekt vid tolkningen av en stadgeartikel.....	39
3.4.1 Association de médiation sociale.....	39
3.4.2. Glatzel.....	40
3.4.3. Egenberger	41
3.4.4. Bauer och Willmeroth.....	42
3.5. Artikel 47 som stödargument för horisontell direkt effekt	45
3.6. Slutsatser	46
4. Kritisk analys och diskussion om möjliga alternativa lösningar	47
4.1. Inledning: Domstolens varierande syn på artiklarna	47
4.2. Metodologiska reflektioner	48
4.2.1. Varför är detta så viktigt?.....	52
4.2.2. Möjlig lösning på problemet med koherensen?	55
4.3. Horisontaltietsfrågan	59
4.4. Frantzious förslag till modell	60
5. Slutsatser.....	64
Bibliografi	66
Böcker och kapitel i böcker	66
Tidskriftsartiklar	68

Blogginlägg.....	71
EU-rättsakter	71
Primärrätt.....	71
Sekundärrätt.....	72
Offentligt tryck	72
Rättsfall.....	73
EU-domstolen	73
Europadomstolen.....	75
Italien	76
Sverige.....	76
Tyskland.....	76
Generaladvokaters förslag till avgörande.....	76
Övrigt källmaterial	77

Förkortningar

AD	Arbetsdomstolen
BVerfGE	Bundesverfassungsgericht (tyska författningsdomstolen)
ECLI	European Case Law Identifier
EGT	Europeiska gemenskapernas officiella tidning
EKMR	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
EU	Europeiska unionen
EUT	Europeiska unionens officiella tidning
FEU	Fördraget om Europeiska Unionen
FEUF	Fördraget om Europeiska Unionens Funktionssätt
Ibid.	Ibidem
ILO	International Labour Organization
kap.	kapitel
red.	redaktör/redaktörer
RF	Kungörelse (1974:152) om beslutad ny regeringsform
SOU	Statens offentliga utredningar
st.	stycke
SvJT	Svensk Juristtidning
TfR	Tidsskrift for Rettsvitenskap

1. Inledning

1.1. Bakgrund

Den europeiska union vi känner idag, med 27 medlemsländer och befogenheter att anta rättsakter på en mängd olika områden,¹ var en gång i tiden ett samarbete i långt mindre skala. När gemenskapsprojektet inleddes på 1950-talet var det i första hand en ekonomisk gemenskap.² Ett uttalat mål var att skapa varaktig fred i Europa, men det fördrag som upprättades mellan de sex ursprungliga medlemsländerna var på intet sätt något storartat fredsavtal.³ Tanken var istället att medlemsländerna skulle göras beroende av och kunna dra nytta av varandra genom att begränsade sektorer av deras ekonomier skulle sammanflätas. Krig skulle på så sätt bli ”inte endast otänkbart, utan även praktiskt omöjligt.”⁴ De viktigaste frågorna var tullavgifter samt import- och exportbestämmelser.⁵ Att grundläggande fri- och rättigheter i detta sammanhang inte ägnades något större intresse är därför inte så konstigt. I takt med att unionens befogenheter utvidgades och dess egna rättsordning utvecklades uppkom dock kritik mot det upplevda underskottet av skydd för individuella fri- och rättigheter. Inte minst principen om EU-rättens företräde ledde till farhågor om att medborgarnas rättigheter skulle köras över.⁶ Denna princip utvecklades av EU-domstolen och innebär att unionsrätt har företräde framför nationell rätt oavsett dess hierarkiska rang inom den nationella rättsordning d.v.s. även framför en medlemsstats grundlag eller konstitution.⁷ I och med att dessa i många medlemsstater innehåller garantier för skydd av grundläggande fri- och rättigheter sågs detta av kritiker som problematiskt. Som känt exempel kan nämnas den tyska författningsdomstolens dom i *Solange I*-målet, där denna uttryckte att grundlagens rättighetsdel var ”icke övergivbar” och utgjorde en ”essentiell del av författningen”.⁸ På denna grund ansåg författningsdomstolen att den kunde

¹ Enligt Rosas och Armati hanterar unionen numera nästan alla tänkbara områden av samhällelig aktivitet. Se Rosas, Allan och Armati, Lorna. *EU Constitutional Law: An Introduction*. Third Edition. Oxford: Hart Publishing, 2018.

² Andersson, Helene. EU-rättens skydd för grundläggande rättigheter; för svagt, för starkt eller kanske alldeles lagom? I: Paju, Jaan (red.) *Kritiskt tänkande inom Europarätten*. Visby: Ragulka Press, 2018, s. 81.

³ Schütze, Robert. *European Constitutional Law*, 2nd edition. Cambridge: Cambridge University Press, 2016, s. 7.

⁴ Schumandeklarationen den 9 maj 1950. Publicerad i: Fondation Robert Schuman, *European Issue*. Nr. 205, 2011, s. 1. Min översättning.

⁵ Gröning, Linda och Zetterquist, Ola. *EU: Konstitution, Institution, Jurisdiktion*. Malmö: Liber, 2011, s. 37.

⁶ Andersson, Helene. EU-rättens skydd för grundläggande rättigheter; för svagt, för starkt eller kanske alldeles lagom? I: Paju, Jaan (red.) *Kritiskt tänkande inom Europarätten*. Visby: Ragulka Press, 2018, s. 82.

⁷ Mål 6/64 Flaminio Costa mot ENEL. Domstolens dom av den 15 juli 1964. ECLI:EU:C:1964:66, Mål 11/70 Internationale Handelsgesellschaft mbH mot Einfuhr und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel.

Domstolens dom av den 17 december 1970. ECLI:EU:C:1970:114 samt Mål 106/77 Amministrazione delle Finanze dello Stato mot Simmenthal SpA. Domstolens dom av den 9 mars 1978. ECLI:EU:C:1978:49.

⁸ BVerfGE 37, 271 Solange I, Rn 44. Min översättning.

förklara unionens rättsakter ogiltiga eller icke tillämpbara i Tyskland så länge som unionen inte hade ett rättighetsskydd jämförbart med det tyska.⁹ Också i Italien gjorde domstolarna klart att de var beredda att strunta i EU-rättens företrädare om inte grundläggande rättigheter gavs tillräcklig hänsyn.¹⁰

I och med dessa utmaningar från medlemsstatsnivå var EU-domstolen tvungen att anpassa sig och i större utsträckning ge erkännande åt fri- och rättigheter.¹¹ Sedan dess har EU-domstolen i sin praxis utvecklat ett skydd för dessa genom att tolka fördragets struktur och idéer, medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner samt internationella traktat medlemsstaterna eller EU är parter till.¹² Trots detta fanns det en uppfattning att rättigheter inte gavs en central nog plats och det sågs samtidigt som ett problem att unionen inte hade tillräcklig demokratisk förankring. På olika sätt ville man därför ge dessa värden uttryck i text. Efter decennier av debatt i frågan började man utarbeta en stadga för grundläggande rättigheter inom unionen.¹³ Stadgan antogs år 2000, men blev rättsligt bindande först i samband med att Lissabonfördraget trädde i kraft år 2009.¹⁴ I och med detta fick stadgan ”samma rättsliga värde som fördragen”.¹⁵

Numera finns det därför ett rättighetsdokument som kan användas som måttstock för att bedöma lagligheten av såväl unionens rättsakter som lagar som antas på nationell nivå för att implementera EU-rätten.¹⁶ Utöver detta följde snart en akademisk debatt om vilka rättsverkningar stadgan kunde få för enskilda. Fördragets artiklar kunde ju enligt EU-domstolens praxis få direkt effekt såväl i vertikala som horisontella förhållanden. Om också stadgan nu skulle anses utgöra del av primärrätten torde en logisk slutsats vara att denna på samma sätt kunde få direkt effekt om en bestämmelse i densamma uppfyllde kriterierna i den kända formeln för direkt effekt: klar, precis och ovillkorlig. Men riktigt så enkelt verkade det

⁹ Ibid., Rn 56.

¹⁰ Se Corte costituzionale ordinanza 21 aprile 1989 no 232 och Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta) sentenza 19 aprile 2005 no 4207/05.

¹¹ Andersson, Helene. EU-rättens skydd för grundläggande rättigheter; för svagt, för starkt eller kanske alldeles lagom? I: Paju, Jaan (red.) *Kritiskt tänkande inom Europarätten*. Visby: Ragulka Press, 2018, s. 83.

¹² Rachel, Jane. EU-rättslig metod. I: Korling, Fredric och Zamboni, Mauro (red.) *Juridisk metodlära*. Andra upplagan. Lund: Studentlitteratur, 2018, s. 117.

¹³ Gröning, Linda och Zetterquist, Ola. *EU: Konstitution, Institution, Jurisdiktion*. Malmö: Liber, 2011, s. 54.

¹⁴ Craig, P. och de Búrca, Gráinne. *EU Law: Text, Cases, and Materials*. Sixth edition. Oxford: Oxford University Press, 2015, s. 394.

¹⁵ Artikel 6(1) FEU.

¹⁶ Papadopoulos, Thomas. Criticizing the Horizontal Direct Effect of the EU General Principle of Equality. *European Human Rights Law Reviv*. Nr. 4, 2011:438-449, s. 445.

inte vara. Dels måste det nya rättighetsdokumentets tolkning anpassas till den redan befintliga rättspraxisen om grundläggande rättigheter, dels har begreppet direkt effekt numera en så vid definition att det ibland kan vara svårt att avgöra vad som egentligen krävs för att en bestämmelse ska ha denna effekt.¹⁷ Vidare var det oklart om och i så fall hur bestämmelserna i stadgan kunde tillämpas i horisontella förhållanden, d.v.s. mellan enskilda rättssubjekt. I den akademiska debatten började man diskutera vem stadgan egentligen är adresserad till och vad detta innebär.¹⁸ På senare år har det kommit en del intressanta avgöranden från EU-domstolen som till viss del klargör rättsläget men som också ger anledning till vidare rättsliga reflektioner i ämnet.

1.2. Syfte och frågeställningar

1.2.1. Syfte

Syftet med föreliggande arbete är att närmare undersöka om och under vilka omständigheter EU-stadgans artiklar kan få horisontell direkt effekt och att kritiskt analysera vad nämnda omständigheter innebär. Som ovan beskrivits har numera unionsrätten ett eget rättighetsdokument. Men om inte de där fastslagna rättigheterna kan åberopas inför nationell domstol riskerar stadgan och dess rättigheter att bara utgöra ”tomma ord”.¹⁹ Det är därför angeläget att ta reda på i vilka situationer en rättighet faktiskt kan ha direkt effekt och hur domstolen resonerar för att komma fram till denna slutsats. Redan i preambeln till Fördraget om Europeiska Unionen (FEU) anges att medlemsstaterna fäster vikt vid principerna om frihet, demokrati och mänskliga rättigheter och grundläggande friheter samt vid rättsstatsprincipen. I fördragstexten fastslås sedan att respekt för människans värdighet, frihet, demokrati, jämlikhet, rättsstaten och respekt för de mänskliga rättigheterna är värden som unionen ska bygga på.²⁰ En analys av vad som krävs för att en rättighet inte bara ska vara ”tomma ord” kan utgöra ett led i att närmare utvärdera dessa målsättningar.

Vidare är problemformuleringen i föreliggande arbete självfallet relevant för den som önskar åberopa en rättighet som finns i stadgan. Att undersöka hur domstolen resonerar kring horisontell direkt effekt är relevant för att avgöra huruvida man kan ha framgång i ett sådant

¹⁷ Se nedan avsnitt 2.1.

¹⁸ Se nedan avsnitt 3.3.1.

¹⁹ Generaladvokat Yves Bots förslag till avgörande i Förenade målen C-569/16 Stadt Wuppertal mot Maria Elisabeth Bauer och C-570/16 Volker Willmeroth als Inhaber der TWI Technische Wartung und Instandsetzung Volker Willmeroth e.K. mot Martina Broßonn, punkt 7.

²⁰ Artikel 2 FEU.

fall. Eftersom tanken också är att analysera i vad mån det överhuvudtaget går att dra generella slutsatser blir framställningen också relevant för en vidare diskussion kring förutsebarhet, vilket kan sägas knyta an till den ovan nämnda rättsstatsprincipen.

Med denna uppsats gör jag också anspråk på att tillföra något i den akademiska debatten i frågan om hur man bör se på horisontell direkt effekt av EU-stadgan. Detta ämnar jag göra genom att problematisera vilka konsekvenser domstolens praxis har, såväl för möjligheterna att åberopa stadgan som för EU-rättens koherens och systematik.²¹ Med koherens avser jag här den inre logiken i domstolens resonemang. Vidare vill jag göra detta genom att föreslå egna samt utvärdera och kritisera andras föreslagna lösningar *de lege ferenda*. Även om det primära syftet inte är att rättsligt utreda den EU-rättsliga synen på horisontalitet,²² kommer jag för att åstadkomma syftet med uppsatsen och för att läsaren ska förstå den bredare kontexten behöva gå in på frågan om vilken rättslig verkan en bestämmelse av konstitutionell karaktär kan och bör få.

1.2.2. Forskningsfrågor

För att uppnå det presenterade syftet kommer jag att utgå från följande frågeställningar:

1. Kan EU-stadgan få horisontell direkt effekt och vilka kriterier måste i så fall vara uppfyllda?
2. På vilket sätt kan domstolens praxis kritiseras utifrån dess koherens?
3. Vilka alternativa lösningar *de lege ferenda* finns och utgör de realistiska alternativ?

1.3. Metod och material

Det finns fler än en enda EU-rättslig metod. Istället kan olika juridiska angreppssätt naturligtvis appliceras även på unionsrätten.²³ Den första forskningsfrågan i denna uppsats går ut på att söka efter vad som är gällande rätt och övriga frågor ska besvaras genom att använda och analysera denna. Därför kommer rättsdogmatisk metod att användas. Rättsdogmatisk metod går ut på att fastställa gällande rätts innehåll med hjälp av rättskällornas innehåll. Argument i och tolkningar av olika rättskällor vägs samman för att ta reda på hur en rättsregel bäst bör uppfattas i ett

²¹ Se nedan avsnitt 1.3.

²² Vad jag avser med detta begrepp presenterar jag nedan i avsnitt 1.5. Se även avsnitt 2.2.

²³ Rachel, Jane. EU-rättslig metod. I: Korling, Fredric och Zamboni, Mauro (red.) *Juridisk metodlära*. Andra upplagan. Lund: Studentlitteratur, 2018, s. 109.

konkret sammanhang.²⁴ Metoden utgår endast från ett inomrättsligt perspektiv, d.v.s. de källor som bedöms vara relevanta är rättskällorna. Annat material eller empiriska iakttagelser ingår inte i metoden.²⁵ Att rättsdogmatikens främsta uppgift ofta anses vara att bestämma gällande rätts innehåll innebär dock inte att metoden inte kan användas också för att analysera rätten från ett internt perspektiv eller för att söka efter bättre rättsliga lösningar, vilket ju är tanken med den andra och den tredje forskningsfrågan.²⁶ Vad gäller dessa knyter de an till den första frågan i så mån att den handlar om vad gällande rätt innebär och får för konsekvenser. Om den första forskningsfrågan är mer retrospektiv på så sätt att metoden för att svara på den handlar om att främst analysera redan avgjorda mål, är tanken med de båda övriga forskningsfrågorna mer framåtsyftande i den meningen att de handlar om att dels bedöma vad domstolens praxis kan komma att innebära för framtida mål och dels bedöma alternativ till domstolens nuvarande syn på rätten.

I den del som kritiserar domstolens praxis läggs ett fokus på en viss kategori av artiklar som inte kan få horisontell direkt effekt. För att belysa vad rättsläget innebär praktiskt kommer exempel på dessa artiklar och dess preciseringar diskuteras. Det perspektiv som där anläggs är, som framgår av den andra forskningsfrågan, koherens. Vad jag här avser analysera är den inre logiken i domstolens olika argument vad gäller horisontell direkt effekt av EU-stadgan.²⁷ Rättsdogmatiken utgår från en idé om rättens övergripande systematik,²⁸ och ibland hävdas det t.o.m. att koherens är rättsdogmatikens själva mening.²⁹ Förutom att alltså utgöra en naturlig del av den metod jag valt är koherens också ett värde det sätts vikt vid inom unionsrätten. Av artikel 13(1) FEU följer att unionens institutionella ramverk, där domstolen ingår, måste säkerställa ”konsekvens, effektivitet och kontinuitet” i sin verksamhet. Även i artikel 7 FEUF hänvisas till samstämmighet som ett allmänt mål inom unionens verksamhet. Dessa bestämmelser ska bl.a. bidra till att legalitetsprincipen efterlevs.³⁰

²⁴ Kleineman, Jan. *Rättsdogmatisk metod*. I: Korling, Fredric och Zamboni, Mauro (red.) *Juridisk metodlära*. Andra upplagan. Lund: Studentlitteratur, 2018, s. 21.

²⁵ Ibid., s. 24f.

²⁶ Jareborg, Nils. Rättsdogmatik som vetenskap. *SvJT* 2004:1-10, s. 4. Jag ser därför inget behov av att använda något annat begrepp för att beskriva mina metodologiska ansatser i denna del, trots att vissa kanske skulle föredra exempelvis rättsanalytisk metod, jfr Sandgren, Claes. Är rättsdogmatiken dogmatisk? *TJR* Vol. 118 Nr. 4-5 2005:648-656, s. 656.

²⁷ Min uppfattning av begreppet koherens kan därför sägas vara synonym med den underkategori av koherens Peczenik betecknar *logisk motsägelsefrihet* (Peczenik, Aleksander. Juridikens allmänna läror. *SvJT* 2005:249-272, s. 259) och därmed beskrivas som en snäv uppfattning.

²⁸ Ibid.

²⁹ Ibid, s. 261.

³⁰ Granmar, Claes. Vad legitimerar rättskällorna inom unionsrätten? I: Paju, Jaan (red.) *Kritiskt tänkande inom Europarätten*. Visby: Ragulka Press, 2018, s. 36.

I denna uppsats kommer företrädesvis EU-rättsakter (där stadgan blir mest relevant), utvecklingen i EU-domstolens praxis samt uppfattningar i doktrin gås igenom för att beskriva vad som krävs för att en bestämmelse i stadgan ska tillerkännas horisontell direkt effekt. Inom EU-rätten är praxis från EU-domstolen en särskilt viktig rättskälla och särskild vikt kommer därför att läggas vid denna. Detta beror på att mycket av EU-rätten är praxisskapad i likhet med hur det förhåller sig i common law-system.³¹ När man vill fastställa hur man ska tolka och tillämpa EU-rättsakter är det därför relevant att ta till sig EU-domstolens metodologiska ansatser.³² EU-domstolen har gjort sig känd för att göra teleologiska tolkningar och att lägga stor vikt vid ändamålet med rättsakten ifråga.³³ Den har också verkat aktivt för en mer integrerad union och detta har varit ett styrande mål i den s.k. teleologiska metoden.³⁴ Doktrinen om *effet utile* innebär vidare att regler och åtgärder på unionsnivå ska tolkas och tillämpas på ett sådant sätt att de får effektivt genomslag.³⁵ Eftersom EU-rättens verkan är avhängig att den omsätts och tillämpas av medlemsstaterna har det varit viktigt för EU-domstolen att betona denna doktrin.³⁶ Som en konsekvens av detta är därför effektivitetshänsyn viktiga vid en tolkning av EU-rätten och domstolen har, även på rättighetsområdet, ofta underbyggt sin tillämpning av EU-rätten med sådana argument.³⁷

Trots att en bestämmelses avsikt alltså ges en betydande roll har förarbeten inte samma betydande ställning som i svensk rätt.³⁸ För detta arbetes vidkommande är det dock relevant att poängtera att när man tolkar just EU-stadgan de förklaringar som utarbetades i samband med det konvent där stadgan togs fram³⁹ har betydelse. De är visserligen inte rättsligt bindande,⁴⁰ men enligt stadgans artikel 52(7) ska de ”vederbörligen beaktas av unionens och

³¹ Hettne, Jörgen och Otken Eriksson, Ida (red.). *EU-rättslig metod: Teori och genomslag i svensk rättstillämpning*. 2 omarbetade upplagan. Stockholm: Norstedts juridik, 2011, s. 49.

³² Rachel, Jane. *EU-rättslig metod*. I: Korling, Fredric och Zamboni, Mauro (red.) *Juridisk metodlära*. Andra upplagan. Lund: Studentlitteratur, 2018, s. 109.

³³ Ibid.

³⁴ Rosas, Allan och Armati, Lorna. *EU Constitutional Law: An Introduction*. Third Edition. Oxford: Hart Publishing, 2018, s. 64.

³⁵ Rachel, Jane. *EU-rättslig metod*. I: Korling, Fredric och Zamboni, Mauro (red.) *Juridisk metodlära*. Andra upplagan. Lund: Studentlitteratur, 2018, s. 114.

³⁶ Ibid.

³⁷ Frantziou, Eleni. *The Horizontal Effect of Fundamental Rights in the European Union: A Constitutional Analysis*. Oxford: Oxford University Press, 2019, s. 117.

³⁸ Hettne, Jörgen och Otken Eriksson, Ida (red.). *EU-rättslig metod: Teori och genomslag i svensk rättstillämpning*. 2 omarbetade upplagan. Stockholm: Norstedts juridik, 2011, s. 114.

³⁹ Förklaringar avseende stadgan om de grundläggande rättigheterna, EUT C 303/02. Nämnas bör att de har uppdaterats mot bakgrund av ändringar i stadgan och vidare utveckling som skett i rättspraxis.

⁴⁰ Eller, som det något kryptiskt uttrycks i ingressen till förklaringarna: ”inte i sig har rättslig status.”

medlemsstaternas domstolar” och i ingressen till själva förklaringarna anges att de utgör ”ett värdefullt tolkningsverktyg avsett att klargöra stadgans bestämmelser”. I förhållande till dessa bör vidare noteras att stadgan i stor utsträckning bygger på tidigare erkända rättigheter som funnits uttryckta i andra dokument samt att den redan befintliga skyddsnivån inte ska försämrats genom stadgan. Därför är det vid tolkningen av stadgan också motiverat att ta sådana internationella rättighetsdokument i beaktande. Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna (EKMR) utgör därvid ett särskilt viktigt sådant dokument eftersom stadgan i artikel 52(3) garanterar att denna ska fungera som en lägsta skyddsnivå om en motsvarande rättighet återfinns i båda stadgor. I artikeln fastslås nämligen att stadgan ska anses ha minst samma innebörd och räckvidd men att unionsrätten får innehålla ett mer långtgående skydd.

I arbetet hänvisas också till generaladvokaters förslag till avgöranden. Dessa går inte att jämföra med domstolens domar vad gäller rättskällevärde, men kan ändå få ”utomordentligt stor betydelse i praktiken.”⁴¹ Framförallt innehåller förslagen ofta en mycket djuplodad diskussion om hur målet i fråga borde avgöras och av vilka skäl, vilket innebär att de utgör en betydelsefull källa för att hitta argument kring hur unionsrätten bör förstås.⁴² På detta sätt används och analyseras också argument generaladvokater anfört nedan.

Vid tolkningen av all unionsrätt måste man beakta att EU har 24 officiella språk och att alla dessa har lika status.⁴³ Unionen måste nämligen respektera den kulturella och språkliga mångfalden i medlemsländerna.⁴⁴ Vid tolkningen av unionsrätten måste man därför ta hänsyn till de olika språkliga versionerna och jämföra dessa. För att ha framgång med detta bör man ”anamma en sund lingvistisk medvetenhet”.⁴⁵

Några ord bör också sägas om doktrinen som rättskälla. I denna uppsats används framförallt böcker och tidskriftsartiklar samt en del s.k. Case Notes, d.v.s. akademiska rättsfallskommentarer. Ett problem här är att behandlingen av EU-rätten i doktrin ännu anses

⁴¹ Hettne, Jörgen och Otken Eriksson, Ida (red.). *EU-rättslig metod: Teori och genomslag i svensk rättstillämpning*. 2 omarbetade upplagan. Stockholm: Norstedts juridik, 2011, s. 117.

⁴² Ibid., s. 119.

⁴³ Paju, Jaan. EU-domstolens roll – hur man kan anta en kritisk ansats. ? I: I: Paju, Jaan (red.) *Kritiskt tänkande inom Europarätten*. Visby: Ragulka Press, 2018, s. 73.

⁴⁴ Artikel 3(3) FEU och artikel 165(1) FEUF.

⁴⁵ Paju, Jaan. EU-domstolens roll – hur man kan anta en kritisk ansats. ? I: I: Paju, Jaan (red.) *Kritiskt tänkande inom Europarätten*. Visby: Ragulka Press, 2018, s. 74.

vara delvis underutvecklad.⁴⁶ Det saknas nämligen ofta en samlad europeisk akademisk debatt, och istället uppstår parallella diskussioner omedvetna om varandra på nationell nivå eller på olika språk.⁴⁷ Flera av de tidskriftsartiklar jag använder i arbetet har dock publicerats i europeiska juridiska tidskrifter som vänder sig till en bred publik över nationsgränser, vilket minskar risken för att alltför stort fokus ges en viss, avgränsad del av doktrinen.⁴⁸ Just språkfrågan utgör dock en försvårande faktor i urvalet av källor och vid inventeringen av tidigare forskning på området. Jag har försökt välja ut relevanta källor efter sökningar på internet och i bibliotekskataloger samt utefter hänvisningar i andras arbeten, men självfallet begränsas urvalet av mina egna språkkunskaper.

1.4. Avgränsningar

I föreliggande uppsats undersöks specifikt horisontell direkt effekt. Det finns även andra sätt en bestämmelse i EU-rätten kan påverka en individ rättsligt. Exempelvis måste nationella domstolar tolka nationella bestämmelser i ljuset av EU-rätten och på så sätt kan dessa få indirekt effekt.⁴⁹ Att horisontell direkt effekt inte föreligger måste alltså inte innebära att det är ”kört” för den som vill åberopa en EU-rättslig bestämmelse. I sista hand kan också staten – i de fall rättigheten har intagits eller vidareprecificerats i ett direktiv – bli skadeståndsskyldig i enlighet med Francovichprincipen.⁵⁰ Trots att det alltså finns andra möjligheter för EU-stadgan att påverka en rättslig relation mellan två privata parter kommer dessa inte närmare att beröras i uppsatsen. Dels är detta av omfattningsskäl, men det är också så att direkt effekt är det mest långtgående alternativet och det enda som kanske fullt ut kan garantera åtnjutande av rättigheten ifråga. Indirekt effekt är beroende av hur den nationella lagstiftningen är utformad, vilket gör att det inte är en framkomlig väg om det visar sig inte gå att tolka denna i konformitet med unionsrätten. Skyldigheten att tolka nationella bestämmelser i enlighet med EU-rätten sträcker sig nämligen inte så långt att s.k. *contra legem*-tolkningar, d.v.s. tolkningar i strid med bestämmelsens ordalydelse, eller tolkningar som strider mot en nationell rättsprincip måste göras.⁵¹ Francovichprincipen å sin sida innebär en rätt till ekonomisk kompensation, något som

⁴⁶ Rachel, Jane. EU-rättslig metod. I: Korling, Fredric och Zamboni, Mauro (red.) *Juridisk metodlära*. Andra upplagan. Lund: Studentlitteratur, 2018, s. 129.

⁴⁷ Ibid.

⁴⁸ Jfr ibid., s. 130.

⁴⁹ Mål 14/83 Sabine von Colson och Elisabeth Kamann mot Land Nordrhein-Westfalen. Domstolens dom av den 10 april 1984. ECLI:EU:C:1984:153.

⁵⁰ Se Förenade målen C-6/90 och C-9/90 Andrea Francovich och Danila Bonifaci m.fl. mot Italienska republiken. Domstolens dom av den 19 november 1991. ECLI:EU:C:1991:428.

⁵¹ Craig, P. och de Búrca, Gráinne. *EU Law: Text, Cases, and Materials*. Sixth edition. Oxford: Oxford University Press, 2015, s. 213.

möjligtvis inte alltid är ett adekvat alternativ när det handlar om en viss rättighet en individ förvägrats.⁵² Vidare måste speciella kriterier gällande statens agerande vara uppfyllda, vilket innebär att principens funktionsduglighet i vissa fall kan ifrågasättas.⁵³ Francovichprincipen innebär dessutom just att staten kan hållas ansvarig, vilket är något annat än effekten mellan två privata rättssubjekt som är huvudfokus för denna uppsats.

Jag vill närmare betona att avgränsningen även handlar om att det är en specifik partsställning som kommer att undersökas. Horisontell direkt effekt kan enbart uppkomma i en tvist mellan två enskilda rättssubjekt.⁵⁴ Av detta följer att tvister där staten är part inte kommer att inkluderas, trots att man i viss mån skulle kunna tala om en viss horisontell effekt även i sådana situationer. Så kan exempelvis vara fallet när det i en process med partsställningen enskild mot staten krävs avvägningar mellan olika rättigheter och friheter som står mot varandra eller där statens agerande hänför sig till iakttagandet av rättighetsstandarder gentemot andra subjekt än motparten.⁵⁵ Sådana scenarion har Rosas och Armati beskrivit som att de inte utgör en fråga om horisontell effekt i ”dess rätta bemärkelse”.⁵⁶ Således kommer dessa situationer heller inte att tas upp i den vidare framställningen.

Eftersom den första frågeställningen handlar om direkt effekt, som i grund och botten innebär att EU-rätten kan tillämpas i en nationell domstol, blir även frågan om EU-rättens tillämpningsområde relevant. En förutsättning för att direkt effekt ska kunna föreligga är nämligen att situationen faller inom detta område. Detta följer av stadgans artikel 51, där det anges att medlemsstaterna är bundna att följa stadgan ”endast när de tillämpar unionsrätten”. Vad detta innebär har diskuterats flitigt och anses vara av central betydelse för förståelsen av samexistensen mellan EU-nivån och den nationella nivån.⁵⁷ Den här uppsatsen handlar dock

⁵² Jfr resonemanget i Frantziou, Eleni. Case C-176/12 *Association de Médiation Sociale*: Some Reflections on the Horizontal Effect of the Charter and the Reach of Fundamental Employment Rights in the European Union. *European Constitutional Law Review*. Vol. 10, 2014:332-348, s. 343f.

⁵³ Marson, James. Holes in the safety net? State liability and the need for private law enforcement. *Liverpool Law Review*. Vol. 25 Nr. 2, 2004:113-134, s. 121ff.

⁵⁴ Se närmare definitionen nedan i avsnitt 1.5.

⁵⁵ För exempel på en sådan situation, se Mål C-112/00 Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge mot Republiken Österrike. Domstolens dom av den 12 juni 2003. ECLI:EU:C:2003:333, där statens beslut att stänga en motorväg p.g.a. en demonstration ifrågasattes.

⁵⁶ Rosas, Allan och Armati, Lorna. *EU Constitutional Law: An Introduction*. Third Edition. Oxford: Hart Publishing, 2018, s. 175. Min översättning.

⁵⁷ Rachel, Jane. EU-rättslig metod. I: Korling, Fredric och Zamboni, Mauro (red.) *Juridisk metodlära*. Andra upplagan. Lund: Studentlitteratur, 2018, s. 117. I förhållande till vad som just anförts gällande unionens olika språk kan det vara av intresse att notera att detta uppkommit delvis till följd av olikheter i språkversionerna (jfr tillämpar/implementing/Durchführung/mettent en œuvre).

enbart om de särskilda förutsättningarna för horisontell direkt effekt och kommer inte att behandla frågan om unionsrättens tillämpningsområde.⁵⁸ Nämnas kan ändå att begreppet har getts en vid tolkning av EU-domstolen⁵⁹ och att det därför sannolikt ofta inte är den begränsande faktorn när en horisontell tvist uppkommer där stadgan eventuellt skulle kunna få direkt effekt. När kriterierna för horisontell direkt effekt diskuteras vidare nedan förutsätts alltså att scenariot i fråga är ett som faller inom unionsrättens tillämpningsområde.

1.5. Begrepp och definitioner

Begreppen EU och unionen kommer, av enkelhetsskäl, att användas genomgående i uppsatsen även när jag beskriver händelser eller fenomen från tiden då unionen ännu inte gick under detta namn. På samma sätt kommer begreppet EU-domstolen användas även när det handlar om avgöranden från tiden innan namnbytet.

Begreppsparet vertikalt förhållande respektive horisontellt förhållande används för att beskriva karaktären av den rättsliga relationen. I ett vertikalt förhållande är det ett enskilt rättssubjekt som står mot staten, medan ett horisontellt förhållande innefattar två enskilda rättssubjekt som är varandras motparter. Begreppen kommer att användas på det sätt som de normalt definieras inom EU-rätten, och vertikala förhållanden får därmed den relativt vida definition som följer av EU-domstolens praxis kring statsbegreppet.⁶⁰ Det går visserligen att hävda att vissa av situationerna som faller under denna definition utifrån ett icke-unionsrättsligt perspektiv är att betrakta som horisontella.⁶¹ Domstolens bevekelsegrund för att definiera staten så pass vitt beskrivs också ofta vara att åstadkomma rättsliga verkningar mellan enskilda trots regeln om att direktiv inte kan få horisontell direkt effekt.⁶² Men eftersom ämnet för denna uppsats är direkt effekt och den mest intressanta uppdelningen där handlar om unionsrättens uppdelning i stat respektive icke-statliga aktörer utifrån att direktiv inte kan få direkt effekt gentemot de

⁵⁸ Den som är intresserad av dessa frågor hänvisas istället till Fontanelli, Filippo. *The Implementation of European Union Law by Member States Under Article 51(1) of the Charter of Fundamental Rights*. *Columbia Journal of European Law*. Vol. 20 Nr. 20, 2014:194-247.

⁵⁹ Mål C-617/10 Åklagaren mot Hans Åkerberg Fransson. Domstolens dom av den 26 februari 2013. ECLI:EU:C:2013:105.

⁶⁰ Se nedan avsnitt 2.1.

⁶¹ Exempelvis verkar Frantziou ha detta som utgångspunkt, se Frantziou, Eleni. *The Horizontal Effect of Fundamental Rights in the European Union: A Constitutional Analysis*. Oxford: Oxford University Press, 2019, s. 127.

⁶² Se exempelvis Dashwood, Allan. *From Van Duyn to Mangold via Marshall: Reducing Direct Effect to Absurdity?* *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*. Vol. 9, 2007:81-109, s. 108.

senare kommer jag att utgå från denna definition. Läsaren bör därför vara medveten om att det är ett unionsrättsligt perspektiv som anläggs på begreppet.

För att tala i mer generella termer om rättsliga effekter av konstitutionella bestämmelser i horisontella förhållanden använder jag begreppet horisontalitet. Det används alltså som en synonym till, eller snarare ett överordnat begrepp i förhållande till begreppen *Drittwirkung* och *tredjemansverkan* som beskrivs i nästa avsnitt. Med detta begrepp avser jag beskriva olika tankar om hur normer av hierarkisk tyngd eller som berör grundläggande rättigheter kan få verkan mellan enskilda. Jag inkluderar alltså i begreppet inte enbart föreställningen att sådan verkan alltid föreligger utan använder begreppet även för att beskriva själva frågeställningen huruvida sådan effekt föreligger och på vilka villkor.

1.6. Tidigare forskning och uppsatsens relevans

Stadgan är fortfarande ett relativt nytt fenomen i unionsrätten, framförallt i dess rättsligt bindande form. Den är dock av grundläggande konstitutionellt intresse. Därför har en hel del skrivits om denna i doktrin.⁶³ På det mer avgränsade och specifika fältet rörande horisontell direkt effekt av stadgan har mindre skrivits, även om det tilldragit sig viss akademiskt uppmärksamhet. De flesta framställningar som berör denna fråga är s.k. Case Notes, d.v.s. akademiska rättsfallskommentarer. Dessa har således följt och kommenterat rättsutvecklingen med ett särskilt fokus på ett avgörande i taget.⁶⁴ I övrigt har frågan behandlats i kortare framställningar som exempelvis blogginlägg.⁶⁵ Mig veterligen har horisontalitetens fråga i förhållande till stadgan på ett mer omfattande och övergripande sätt endast behandlats av Eleni Frantziou i sin bok *The Horizontal Effect of the EU Charter of Fundamental Rights: A Constitutional Analysis* samt av Sarah Katarina Stein i *Drittwirkung im Unionsrecht: Die Begründung einer Horizontalwirkung allein durch Vorrang und unmittelbare Anwendbarkeit*. Vad som är mycket spännande, också just ifråga om huruvida mer forskning behövs, är att dessa

⁶³ För en litteraturöverblick, se Craig, Paul och de Búrca, Gráinne. *EU Law: Text, Cases, and Materials*. Sixth edition. Oxford: Oxford University Press, 2015, s. 394 not 83.

⁶⁴ Se exempelvis Panasci, Maria Antonia. The right to paid annual leave as an EU fundamental social right. Comment on Bauer et al. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*. Vol. 26 Nr. 3, 2019:441-448 eller Unseld, Christopher. Mangold hat Grenzen: Zur Horizontalwirkung von EU-Grundrechten. *Verfassungsblog*. 2014-01-17. <https://verfassungsblog.de/mangold-hat-grenzen-zur-horizontalwirkung-von-eu-grundrechten/> (Hämtad 2020-12-02).

⁶⁵ Se exempelvis Peers, Steve. When does the EU Charter of Rights apply to private parties? *EU Law Analysis*. 2014-01-15. <http://eulawanalysis.blogspot.com/2014/01/when-does-eu-charter-of-rights-apply-to.html> (Hämtad 2020-12-27) eller Rossi, Lucia Serena. The relationship between the EU Charter of Fundamental Rights and Directives in horizontal situations. *EU Law Analysis*. 2019-02-25. <http://eulawanalysis.blogspot.com/2019/02/the-relationship-between-eu-charter-of.html> (Hämtad 2020-11-16),

båda forskare i de nyssnämnda verken kommer till radikalt olika slutsatser och föreslår helt olika vägar framåt. Där den förstnämnda efterlyser en helt ny modell med hänvisning till att de existerande EU-rättsliga begreppen och referensramarna har blivit obsoleta, menar den sistnämnda att dessa är tillräckliga och redan fullt ut kan förklara såväl hur domstolen agerar vid dömandet samt hur den borde agera därvid.

Den forskare som, vad jag vet, har fördjupat sig mest i ämnet är nämnda Frantziou, som ägnade sin doktorsavhandling⁶⁶ åt frågan och som därutöver har skrivit sex tidskriftsartiklar om densamma.⁶⁷ Hon har även, med sin doktorsavhandling som grund, skrivit en bok⁶⁸ i ämnet. Denna bok gavs visserligen ut så sent som 2019, men har inte tagit hänsyn till utvecklingen i rättspraxis längre än fram till senast mitten av 2018. Sedan dess har det skett viktig utveckling i praxis främst genom målet *Bauer och Willmeroth*. Emedan Frantziou sedan dess har skrivit dels en rättsfallskommentar, dels under tiden för författandet av denna uppsats publicerat en tidskriftsartikel som behandlar horisontalitetsfrågan i förhållande till stadgan, finns det fortfarande mycket att säga om ämnet. Den modell som antydde ovan kommer att beröras kritiskt närmare nedan.⁶⁹ I detta avsnitt vill jag därför endast belysa den skillnad som föreligger mellan mitt arbete och Frantzious forskning: nämligen främst att Frantzious forskning har en bredare ansats än vad detta arbete har på så sätt att hon undersöker horisontella effekter snarare än endast horisontell direkt effekt. Hennes undersökning är också mer abstrakt på så sätt att den inte i någon närmare mån berör hur frågan kan behandlas praktiskt av domstolen och vilka konsekvenser detta kan få, något som jag kommer att belysa närmare i min analys.⁷⁰ Därutöver belyser min framställning även den rättsutveckling som skett efter det att Frantziou skrivit sina mer djupgående och längre texter i ämnet.

⁶⁶ Frantziou, Eleni. *The Horizontal Effect of the EU Charter of Fundamental Rights: A Constitutional Analysis*. Diss., University College London, Faculty of Laws.

⁶⁷ Durham University. Staff Profile: Dr Eleni Frantziou. <https://www.dur.ac.uk/directory/profile/?id=17430> (Hämtad 2020-12-16).

⁶⁸ Frantziou, Eleni. *The Horizontal Effect of Fundamental Rights in the European Union: A Constitutional Analysis*. Oxford: Oxford University Press, 2019.

⁶⁹ Se avsnitt 4.4.

⁷⁰ Se framförallt avsnitt 4.2. och kanske i synnerhet exemplifieringen som syftar till att beskriva konkreta problem som kan uppstå i vissa specifika fall till följd av domstolens synsätt snarare än att enbart peka på allmänna svårigheter på ett abstrakt plan.

Den andra nämnda forskaren som på ett övergripande sätt behandlat frågan, Stein, kommer inte på samma sätt som Frantziou att tas upp närmare nedan.⁷¹ Av denna anledning är det på sin plats att här kort redogöra för vad hennes vetenskapliga arbete mynnat ut i. Steins bok handlar generellt om effekter mellan enskilda rättssubjekt som uppkommer till följd av unionsrätten.⁷² Hon undersöker således detta fenomen och dess uppkomst inom följande områden: den inre marknadens friheter, allmänna principer och EU-stadgan.⁷³ Hon gör sedan utifrån dessa undersökta områden en kategorisering. När det som avgjort ett mål haft anknytning till de fyra friheterna eller skrivna allmänna principer har den direkta effekten antagit formen av substitution, d.v.s. att en nationell bestämmelse åsidosatts och att det som istället tillämpats varit en bestämmelse i unionsrätten.⁷⁴ När det istället handlat om grundläggande rättigheter menar hon att det alltid handlat om en exklusionseffekt, d.v.s. att den nationella bestämmelsen visserligen förklarats stå i strid med unionsrätten och därför inte kunnat tillämpas men att dess tomrum fylls med den kvarvarande nationella rätten.⁷⁵ Hennes vidare resonemang och slutsatser bygger på denna iakttagelse. Detta var visserligen korrekt då boken kom ut 2016, men senast i och med fallet *Bauer och Willmeroth* måste rättsläget sägas vara ett annat.⁷⁶

Stein menar vidare att det inte behövs någon särskild metod för horisontella förhållanden, utan att den systematik som redan finns i unionsrätten är tillräcklig i sig.⁷⁷ Hon ställer således upp en trestegsmodell, som hon med inspiration från musikteorin jämför med tonerna i ett ackord. Modellen ska kunna användas som ett provningsschema för att avgöra om en bestämmelse har horisontell effekt. Den första delen, grundtonen, anser hon vara EU-rättens företrädare. Eftersom alla bestämmelser i sin karaktär av unionsrättsliga bestämmelser har företrädare framför nationella bestämmelser är denna del alltid uppfylld. Det andra steget, tersen, menar Stein är den direkta effekten. Här menar hon att det avgörande vad gäller stadgan är huruvida det handlar om en rättighet eller en princip, eftersom de förra kan få direkt effekt och de senare inte kan det. Det tredje steget, eller kvinten i ackordliknelsen, är en prövning av bestämmelsens materiella innehåll. Är den formulerad på ett sådant sätt att den kan sägas innehålla en rättighet

⁷¹ Detta har främst att göra med den tredje forskningsfrågans utformning. Denna handlar om alternativa rättsliga lösningar och eftersom Stein menar att det inte behövs någon sådan kommer hennes forskning inte att tas upp i förhållande till denna nedan.

⁷² Stein, Sarah Katarina. *Drittwirkung im Unionsrecht: Die Begründung einer Horizontalwirkung allein durch Vorrang und unmittelbare Anwendbarkeit*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2016.

⁷³ Ibid., s. 12f.

⁷⁴ Ibid., s. 136.

⁷⁵ Ibid., s. 136.

⁷⁶ Den effekt stadgan fick där kan nämligen betecknas som en substitutionseffekt, jfr nedan avsnitt 2.1.

⁷⁷ Ibid., s. 138.

i förhållande till ett enskilt rättssubjekt? Som kommer att framgå nedan är det avgörande enligt domstolens nuvarande praxis inte – eller i vart fall inte enbart – distinktionen mellan rättigheter och principer. Vidare är det, trots att domstolen lagt stor vikt vid artiklars ordalydelse, därvid hittills inte primärt formuleringens adressat eller rättighetens ansvarssubjekt som fällt avgörandet kring direkt effekt. Sammantaget behövs utifrån den riktning domstolen tagit i sin praxis forskning med ett något annat fokus än det som utgjort Steins slutsatser. Det är också så att Steins kanske viktigaste bidrag utgörs av att hon jämför begrepp utvecklade i den tyska doktrinen och i den unionsrättsliga och argumenterar för att unionsrätten inte måste importera en tysk syn eller begreppsapparat.

Utöver att det således finns mer att tillföra forskningsområdet är detta ett där det har skett intressanta utvecklingar just på senare år. Stadgan i dess rättsligt bindande form är ännu ett relativt nytt fenomen inom EU-rätten som förtjänar att belysas ytterligare. Som nämnts ovan finns det viss problematik i att det rättsvetenskapliga arbetet på unionsrättsfältet många gånger sker i skilda nationella kontexter eller på olika språk.⁷⁸ Mig veterligen har inte mycket skrivits om ämnet på svenska och att jag författar denna uppsats på svenska är därför ett aktivt val, då det – i det fall någon gör sig mödan att läsa den – kan bidra till att synliggöra ämnet och dess relevans för svenska jurister och rättsvetenskapare. Detta behövs eftersom ”många svenska jurister [...] fortfarande står främmande inför EU-rätten”.⁷⁹ Även i allmänhet har det dock efterlyst ytterligare akademisk uppmärksamhet för horisontalitetfrågan i en unionsrättslig kontext.⁸⁰

1.7. Disposition

Den vidare dispositionen följer uppsatsämnets uppdelning på de forskningsfrågor som presenterats ovan. Först ges en rättslig bakgrund i avsnitt 2. Därefter följer ett avsnitt – avsnitt 3 - som beskriver rättsläget och som alltså syftar till att besvara den första forskningsfrågan. Dispositionen i detta avsnitt är sådant att det, i möjligaste mån, följer utvecklingen kronologisk såväl vad avser domstolens praxis som politiskt eller lagstiftningsmässigt. I avsnitt 4 avser jag ta upp de problem som kan skönjas utifrån den andra forskningsfrågan samt försöka presentera och diskutera olika alternativa lösningar *de lege ferenda* och alltså behandla den tredje

⁷⁸ Se ovan avsnitt 1.3.

⁷⁹ Lagerlöf, Erik. EU-rätten rymmer en stor potential. *Advokaten*. Nr. 4 Årgång 84. 2018:60-65, s. 62. För en liknande uppfattning, se Bernitz, Ulf. *Europarättens genomslag*. Stockholm: Norstedts Juridik, 2012, s. 42f.

⁸⁰ Frantziou, Eleni. *The Horizontal Effect of Fundamental Rights in the European Union: A Constitutional Analysis*. Oxford: Oxford University Press, 2019, s. 41.

forskningsfrågan. Först redogörs för de brister avseende koherens jag anser föreligger i domstolens praxis utifrån vad som redogjorts för i avsnitt 3. Därefter läggs ett förslag på lösning fram. Utifrån dessa resonemang visas i avsnitt 4.3 på vad som ännu lämnats obesvarat i praxis – och därigenom i min diskussion fram till denna del. Som avslutning på det analytiska avsnittet utvärderas således Frantzious modell. I det sjätte och avslutande avsnittet sammanfattas och redovisas de slutsatser som kan dras.

2. Ämnesspecifika utgångspunkter

I detta avsnitt kommer två viktiga utgångspunkter att presenteras. De är centrala för att förstå den vidare framställningen och berör två olika delar av problematiken kring frågan om horisontell direkt effekt av EU-stadgan. Den första utgångspunkten man måste ha klart för sig för att förstå ämnet är fenomenet direkt effekt inom EU-rätten, och i synnerhet EU-domstolens praxis kring horisontell direkt effekt och den distinktion som där gjorts mellan horisontella och vertikala förhållanden. Denna praxis är av vikt för att förstå den regeltekniska aspekten av, eller med andra ord, systematiken kring problematiken med horisontell verkan av stadgan. Den andra utgångspunkten knyter an till att stadgan är ett rättighetsdokument. Grundläggande rättigheter anses ofta ha en viss normativ tyngd och jag vill här knyta an till de olika juridiska synsätt som finns på hur sådana mer uppburna normer bör få genomslag, d.v.s. olika uppfattningar på det jag ovan kallat horisontalitet. Dessa är centrala för att förstå frågan om horisontell direkt effekt av stadgan utifrån dess innehåll.

2.1. Direkt effekt

Redan i målet *Van Gend en Loos*, som avgjordes 1963, uttalade EU-domstolen att det europeiska gemenskapsprojektet skulle ses som ”en ny rättsordning inom folkrätten till vars förmån [...] staterna har inskränkt sina suveräna rättigheter”.⁸¹ Ibland beskrivs denna rättsordning som något mellan nationell och internationell rätt eller som en rättsordning *sui generis*.⁸² Även om detta synsätt kan kritiseras⁸³ bör man, för att kunna förstå EU-rätten, ha klart för sig att den inrymmer två särpräglade hörnstenar: företrädesprincipen och direkt effekt. Utifrån dessa EU-rättens grundvalar kan en individ under vissa förutsättningar direkt inför en nationell domstol åberopa rättigheter som tillkommer denne genom unionsrätten. Alla olika typer av EU-rättsakter har bedömts kunna uppfylla dessa förutsättningar.

I *Van Gend en Loos* utvecklade domstolen en metod för att fastställa huruvida en bestämmelse har direkt effekt. Det skulle då handla om ett förbud som är klart och ovillkorligt. Förbudet skulle vara en negativ skyldighet för staten, d.v.s. innebära en skyldighet att underlåta att

⁸¹ Mål 26/62 *Van Gend & Loos* mot *Administratie der Belastingen*. Domstolens dom av den 5 februari 1963. ECLI:EU:C:1963:1.

⁸² Lundqvist, Björn. En ekonomisk union med välfärd för medborgarna? I: I. Paju, Jaan (red.) *Kritiskt tänkande inom Europarätten*. Visby: Ragulka Press, 2018, s. 17. Se även Gröning, Linda och Zetterquist, Ola. *EU: Konstitution, Institution, Jurisdiktion*. Malmö: Liber, 2011, s. 146.

⁸³ Se exempelvis Schütze, Robert. *European Constitutional Law*, 2nd edition. Cambridge: Cambridge University Press, 2016, s. 63.

handla.⁸⁴ Detta ligger förstås redan i betydelsen av ordet förbud. Någon positiv skyldighet för staten att aktivt agera på ett visst sätt skulle alltså inte kunna ha direkt effekt. För att kunna klassificeras som ovillkorligt skulle förbudet vidare vara uttryckt på ett sådant sätt i bestämmelsen, att det för dess förverkligande inte krävs någon vidare lagstiftning varken på unionsnivå eller i nationell lag.⁸⁵ Bestämmelsen fick heller inte vara omgärdad av något förbehåll från medlemsstaternas sida.⁸⁶

Metoden som utvecklades i *Van Gend en Loos* innebar kriterier som var relativt svåra att uppfylla. Hade kriterierna fortsatt att användas på samma sätt som i detta första rättsfall där direkt effekt erkändes, hade denna inte kunnat appliceras på särskilt många ytterligare bestämmelser i fördragen.⁸⁷ Med tiden blev dock domstolen mindre stram i sin syn på kriterierna. Bestämmelser som kan anses vara mer oprecisa och öppna för tolkning har tillerkänts direkt effekt. Exempelvis ansåg domstolen redan 1977 att förbudet mot ”kvantitativa importrestriktioner eller åtgärder med motsvarande verkan” var tillräckligt klart och precist för att kunna ha direkt effekt. Även bestämmelser av mer generell karaktär har tillerkänts direkt effekt.⁸⁸

Dagens tillämpning av kriterierna för direkt effekt har beskrivits som ett ”extremt generöst test”.⁸⁹ Sacha Prechal har till och med hävdad att kriterierna är överflödiga och inte fyller någon funktion längre.⁹⁰ Hon menar att frågan om direkt effekt beror så mycket på karaktären av samt föremålet för tvisten att man inte kan separera kriterierna från det konkreta fallet.⁹¹ Anledningen till detta är att begreppet direkt effekt har använts på ett antal olika sätt och även tolkats på olika sätt utifrån olika nationella förförståelser av rätten.⁹² Från början kunde domstolens praxis läsas som att direkt effekt var synonymt med att individen ifråga fick en rättighet genom den aktuella bestämmelsen som denne kunde åberopa i nationell domstol. Trots att frågan är föremål för

⁸⁴ Mål 26/62 *Van Gend & Loos* mot *Administratie der Belastingen*. Domstolens dom av den 5 februari 1963. ECLI:EU:C:1963:1, s. 167.

⁸⁵ Schütze, Robert. *European Constitutional Law*, 2nd edition. Cambridge: Cambridge University Press, 2016, s. 84.

⁸⁶ Mål 26/62 *Van Gend & Loos* mot *Administratie der Belastingen*. Domstolens dom av den 5 februari 1963. ECLI:EU:C:1963:1, s. 167.

⁸⁷ Schütze, Robert. *European Constitutional Law*, 2nd edition. Cambridge: Cambridge University Press, 2016, s. 84.

⁸⁸ *Ibid.*, s. 85.

⁸⁹ *Ibid.*, s. 114. Min översättning.

⁹⁰ Prechal, Sacha. Does direct effect still matter? *Common Market Law Review*. Vol. 37, 2000: 1047-1069, s. 1064.

⁹¹ *Ibid.*, s. 1059 och s. 1064.

⁹² *Ibid.*, s. 1059 respektive s. 1053.

debatt bör man dock idag se direkt effekt som inte enbart detta. Direkt effekt är ett bredare begrepp som även omfattar tillämpningen av unionsrättslig bestämmelse på andra sätt än att den innehåller en specifik rättighet.⁹³ Dels krävs inte att någon part åberopat en bestämmelse som har direkt effekt för att en nationell domstol ska vara förpliktigad att se till att bestämmelsen tillämpas.⁹⁴ Vidare är direkt effekt inte enbart det att en EU-rättslig bestämmelse tillämpas istället för mindre förmånlig nationell rätt. Som direkt effekt kan också klassificeras den situationen att den nationella rätten i sig inte kan tillämpas, men att vad som tillämpas istället blir en annan bestämmelse i nationell rätt snarare än en unionsrättslig sådan.⁹⁵ Dessa båda kategorier kallas ibland *invocabilité de substitution* respektive *invocabilité de exclusion*.⁹⁶

Ett tag antogs det att direktiv aldrig skulle kunna få direkt effekt, eftersom de ju överlåter åt staterna att bedöma hur implementeringen ska ske. Därmed förutsattes att de definitionsmässigt aldrig skulle kunna vara så klara, precisa och ovillkorliga som krävs för att direkt effekt ska föreligga.⁹⁷ Mot bakgrund av domstolens utvidgning av kriteriernas innebörd är det dock inte särskilt uppseendeväckande att domstolen också tidigt tillerkände bestämmelser i direktiv direkt effekt.⁹⁸ Direktiv kan få direkt effekt på samma sätt som andra rättsakter, men det krävs då dessutom att medlemsstaten efter utgången införlivandetiden underlåtit att implementera direktivet eller implementerat det felaktigt. En mycket viktig begränsning är dock att direktiv aldrig kan få horisontell direkt effekt, d.v.s. påverka rättsförhållandet mellan två enskilda rättssubjekt. Den direkta effekten kan alltså enbart hävdas i förhållande till staten. Detta fastslogs av domstolen i målet *Marshall*⁹⁹ och bekräftades i målet *Faccini Dori*.¹⁰⁰ Dels baseras detta på argumentet att direktiv är riktade till medlemsstaterna och att de är bindande i förhållande till dessa.¹⁰¹ Skrivningen om direktiv i artikel 288(3) FEUF där detta slås fast har

⁹³ Prechal, Sacha. *Directives in EC Law*. Second, completely revised edition. Oxford: Oxford University Press, 2005, s. 231. Se även Generaladvokat Philippe Légers förslag till avgörande i mål C-287/98 Storhertigdömet Luxemburg mot Berthe Linster, Aloyse Linster och Yvonne Linster. ECLI:EU:C:2000:3, särskilt punkt 57f samt 64.

⁹⁴ Mål C-72/95 Aannemersbedrijf P. Kraaijeveld BV m.fl. mot Gedeputeerde Staten van Zuid-Holland. Domstolens dom av den 24 oktober 1996. ECLI:EU:C:1996:404.

⁹⁵ Prechal, Sacha. *Directives in EC Law*. Second, completely revised edition. Oxford: Oxford University Press, 2005, s. 237.

⁹⁶ Ibid, s. 235

⁹⁷ Foster, Nigel. *EU Law*. 5th edition. Oxford: Oxford University Press, 2016, s. 215.

⁹⁸ Mål 41/74 Yvonne van Duyn mot Home Office. Domstolens dom av den 4 december 1974. ECLI:EU:C:1974:133.

⁹⁹ Mål 152/84 M.H. Marshall mot Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority (Teaching). Domstolens dom av den 26 februari 1986. ECLI:EU:C:1986:84.

¹⁰⁰ Mål C-91/92 Paola Faccini Dori mot Recreb Srl. Domstolens dom av den 14 juli 1994. ECLI:EU:C:1994:292.

¹⁰¹ Mål 152/84 M.H. Marshall mot Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority (Teaching). Domstolens dom av den 26 februari 1986. ECLI:EU:C:1986:84, punkt 48.

alltså tolkats som att det innebär att den anger den exklusiva adressaten i den meningen att ingen annan än medlemsstaterna kan bindas av innehållet i ett direktiv. Att ett direktiv kan åberopas gentemot en stat har att göra med det s.k. *estoppel*-argumentet: att staten ska hindras från att dra nytta av sin egen underlåtenhet att uppfylla sina unionsrättsliga åtaganden. Domstolen menar att samma sak inte gäller i ett horisontellt förhållande. Dessutom menar man att unionens kompetens skulle utvidgas på ett illegitimt sätt om horisontell direkt effekt kunde uppkomma hos direktiv. Unionen har nämligen befogenhet att anta bindande och direkt tillämpliga rättsakter endast på de områden där den får anta förordningar. Skulle man tillåta horisontell direkt effekt skulle i praktiken direktiv bli rättsligt sett samma sak som förordningar.¹⁰²

Denna praxis har beskrivits som att det i domstolens praxis finns en spänning mellan två olika målsättningar: Å ena sidan effektivitet och å andra sidan att direktiven fortsatt ska utgöra en rättsakt med en särskild identitet eller särpräglade egenskaper.¹⁰³ Det första målet handlar alltså om att EU-rätten ska få så stort genomslag som möjligt och då krävs det att EU-rättsliga normer och rättsakter kan tillämpas på nationell nivå. Denna målsättning talar alltså för en extensiv tillämpning av direkt effekt och skulle utgöra ett argument för att tillerkänna artiklar i direktiv horisontell direkt effekt. Den andra målsättningen å sin sida handlar om att bevara distinktionen mellan direktiv och förordningar. Förutom argumentet som nämnts i föregående stycke om unionens befogenheter är det också så att direktiv ger medlemsstaterna en möjlighet att utöva visst skön vid implementeringen i nationell rätt, vilket inte är fallet för förordningar.¹⁰⁴

Om en artikel i ett direktiv åberopas i förhållande till staten kan de båda målsättningarna tillsammans utgöra argument för samma lösning, nämligen att denna ska ges direkt effekt.¹⁰⁵ Direktivets särskilda karaktär består i att ålägga medlemsstaterna en skyldighet att lagstifta i enlighet med de mål som direktivet fastslår ska uppnås. Att staten inte ska kunna bortse från denna skyldighet leder till att enskilda ska kunna stödja sig på direktivet i en talan inför nationell domstol, vilket också innebär att EU-rättsliga målsättningar ges genomslag. Annorlunda

¹⁰² Mål C-91/92 Paola Faccini Dori mot Recreb Srl. Domstolens dom av den 14 juli 1994. ECLI:EU:C:1994:292, punkt 22ff.

¹⁰³ Dashwood, Allan. From Van Duyn to Mangold via Marshall: Reducing Direct Effect to Absurdity? *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*. Vol. 9, 2007:81-109, s. 81f. Jfr Generaladvokat Philippe Légers förslag till avgörande i mål C-287/98 Storhertigdömet Luxemburg mot Berthe Linster, Aloyse Linster och Yvonne Linster. ECLI:EU:C:2000:3, punkt 33.

¹⁰⁴ FEUF Artikel 288(2) och (3).

¹⁰⁵ Dashwood, Allan. From Van Duyn to Mangold via Marshall: Reducing Direct Effect to Absurdity? *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*. Vol. 9, 2007:81-109, s. 87.

förhåller det sig i ett mål som rör ett horisontellt förhållande. De båda målsättningarna är i en sådan situation oförenliga och motsatser på så vis att ett större erkännande av den ena ofrånkomligen leder till att den andra uppfattningen i motsvarande mån måste bortses ifrån.¹⁰⁶ Trots att domstolen ofta betonat effektivitet och gjort sig känd för att göra teleologiska tolkningar¹⁰⁷ har man inte velat förkasta uppfattningen att direktiv är annorlunda än andra former av lagstiftning. Domstolen har istället försökt upprätthålla en balans mellan de båda målsättningarna.

Domstolen har dock givit begreppet staten en vid definition.¹⁰⁸ Redan i *Marshall* uttalade domstolen att ett direktivs direkta effekt kunde hävdas ”oavsett om [staten] agerar i egenskap av arbetsgivare eller offentlig myndighet.”¹⁰⁹ I rättsfallet *Foster* gick domstolen ännu längre och uttalade att begreppet omfattar ”organ, som oavsett sin rättsliga form, [...] har fått i uppdrag att utöva offentlig serviceverksamhet under statens tillsyn och som med anledning härav fått särskilda befogenheter [...]”.¹¹⁰ På så sätt kan direktiv ändå i många fall appliceras.

2.2. Rättigheter och horisontalitet

Mänskliga rättigheter och grundläggande rättighetsdokument har traditionellt setts – och ses fortfarande ofta idag – som en garant för individens rätt i förhållande till staten.¹¹¹ I många rättsordningar ses konstitutionen som ett skydd mot staten så att ett potentiellt förtryck av medborgarna inte kan ske.¹¹² Detta synsätt är frekvent förekommande i länder där historien ger anledning att anta att staten kan vara ond.¹¹³ Ett annat synsätt är att konstitutionen utgör ett socialt kontrakt mellan medborgarna och staten.¹¹⁴ Mänskliga rättigheter har också ofta fastslagits i olika internationella fördrag, där enligt den internationella rättens logik

¹⁰⁶ Ibid., s. 82.

¹⁰⁷ Rachel, Jane. EU-rättslig metod. I: Korling, Fredric och Zamboni, Mauro (red.) *Juridisk metodlära*. Andra upplagan. Lund: Studentlitteratur, 2018, s. 122.

¹⁰⁸ Se exempelvis mål 222/84 Marguerite Johnston mot Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary. Domstolens dom av den 15 maj 1986. ECLI:EU:C:1986:206 och mål C-188/89 A. Foster m.fl. mot British Gas plc. Domstolens dom av den 12 juli 1990. ECLI:EU:C:1990:313.

¹⁰⁹ Mål 152/84 M.H. Marshall mot Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority (Teaching). Domstolens dom av den 26 februari 1986. ECLI:EU:C:1986:84, punkt 49.

¹¹⁰ Mål C-188/89 A. Foster m.fl. mot British Gas plc. Domstolens dom av den 12 juli 1990. ECLI:EU:C:1990:313.,

¹¹¹ Frantziou, Eleni. *The Horizontal Effect of Fundamental Rights in the European Union: A Constitutional Analysis*. Oxford: Oxford University Press, 2019, s. 59.

¹¹² Fedtke, Jörg och Oliver, Dawn (red.). *Human Rights and the Private Sphere: A Comparative Analysis*. New York: Routledge-Cavendish, 2007, s. 17.

¹¹³ Ibid., s. 10.

¹¹⁴ Ibid., s. 17.

huvudsakligen stater kan bli bundna.¹¹⁵ Utgångspunkten i diskussionen kring grundläggande rättigheter är således än idag att endast staten är bunden av rättighetsbestämmelser.¹¹⁶

Detta är också den uppfattning som präglar den svenska grundlagsregleringen av fri- och rättighetsskyddet. De flesta av rättighetsstadgandena i 2 kapitlet regeringsformen (RF) är formulerade som varandes gällande gentemot staten. Flera innehåller skrivningar som ”var och en är *gentemot det allmänna* tillförsäkrad”¹¹⁷ eller ”ingen får *av det allmänna* tvingas”¹¹⁸ och andra är i sin tur en tydlig instruktion om hur riksdagen får använda sin lagstiftningsmakt.¹¹⁹ I SOU 1993:40 beskrivs det som en regel att fri- och rättigheterna endast gäller mot det allmänna.¹²⁰ I SOU 1975:75 övervägdes huruvida fri- och rättighetsbestämmelserna borde utformas på ett sådant sätt att de kan tillämpas mellan enskilda. Trots att det ansågs finnas politiska och psykologiska skäl för att ge normer som gäller mellan enskilda och som anses fundamentala för en demokratisk stat den upphöjda status som en grundlagsreglering innebär,¹²¹ ansåg utredningen det ”inte [...] praktiskt möjligt att i grundlag ta in en generell reglering av skyddet för de medborgerliga fri- och rättigheterna såvitt gäller förhållandet mellan de enskilda inbördes.”¹²² Man ansåg nämligen att det skulle kräva en detaljreglering av vad som är tillåtet och vad som inte är det, rättsliga påföljder knutna till detta samt förhållandet mellan dessa grundlagsregler och andra rättsregler.¹²³ Istället framfördes att det bästa sättet rent lagtekniskt att skydda enskildas fri- och rättigheter i förhållande till andra enskilda subjekt är att förbjuda eller uppmuntra särskilda handlingssätt genom ordinär lagstiftning.¹²⁴

¹¹⁵ Ibid., s. 10. Eftersom denna uppsats ämne är EU-rätt är det kanske på sin plats att poängtera att även internationella organisationer kan bindas, se Akande, Dapo, *International Organizations*. I: Evans, Malcolm D (red.). *International Law*. Fourth edition. Oxford: Oxford University Press, 2014, s. 254. Se även artikel 37 FEU som ger EU befogenhet att ingå internationella avtal.

¹¹⁶ Fedtke, Jörg och Oliver, Dawn (red.). *Human Rights and the Private Sphere: A Comparative Analysis*. New York: Routledge-Cavendish, 2007, s. 17.

¹¹⁷ 2 kap. 1 § 1st. RF. Min kursivering.

¹¹⁸ 2 kap. 2 § RF. Min kursivering.

¹¹⁹ Se exempelvis 2 kap 11 § 1st. RF som förbjuder inrättandet av domstolar för redan begångna gärningar eller 2 kap. 13 § RF som förbjuder diskriminerande lagstiftning.

¹²⁰ SOU 1993:40 s. 113. Det enda undantaget är stadgandet i 2 kap. 14 § RF som numera går under namnet rätten att vidta stridsåtgärder på arbetsmarknaden. Stadgandet har också tillämpats mellan enskilda i praxis, se AD 2003 nr 46. Även grundlagsskyddet för allemansrätten kan sägas innebära en tolerans för synsättet att grundläggande rättigheter kan gälla mellan enskilda, då nämnda rätt kräver att markägaren måste tåla att andra uppehåller sig på eller utnyttjar fastigheten, se Jermsten, Henrik. *Regeringsformen* (1974:152) 2 kap. 15 §, Karnov (JUNO) (besökt 2020-10-23). Lagstiftaren synes dock inte ha velat åstadkomma detta annat än undantagsvis.

¹²¹ SOU 1975:75 s. 96.

¹²² Ibid., s. 98.

¹²³ Ibid., s. 97f.

¹²⁴ Ibid., s. 96.

Man kan dock inte enbart tala om staten när man talar om den offentliga sfären. Mycket av hur våra liv gestaltar sig kan nämligen styras av andra aktörer, som arbetsgivare, hyresvärdar eller stora internetföretag.¹²⁵ Vidare har även exempelvis multinationella företag, paramilitära grupper eller religiösa institutioner makt av det slag som vi traditionellt sett förknippat med staten.¹²⁶ Att enbart fokusera på statens maktutövning kan dessutom riskera att andra övergrepp eller oförrätter som kan ses som angrepp på grundläggande värden eller skyddsvärda intressen negligeras. Exempelvis sågs våld mot kvinnor i hemmet länge som en privat angelägenhet.¹²⁷ Det har mot denna bakgrund hävdats att det behövs ett skydd mot rättighetskränkningar som sker av icke-statliga aktörer.

Det finns över världen olika uppfattningar om hur rättigheterna i respektive rättssystem grundlag förhåller sig till enskildas rättsliga relationer. I tysk doktrin har denna fråga debatterats flitigt och begreppet ”Drittwirkung” (ungefär tredjemansverkan) används därför ofta för att beteckna frågan, även när denna är aktuell i andra rättssystem än det tyska.¹²⁸ Den tyska diskussionen har skiljt på ”unmittelbare Drittwirkung” och ”mittelbare Drittwirkung” (d.v.s. omedelbar och medelbar tredjemansverkan).¹²⁹ Begreppen benämns ibland också direkt horisontell effekt respektive indirekt horisontell effekt. Den tyska författningsdomstolen favoriserade i fallet *Lüth*¹³⁰ den medelbara eller indirekta varianten. Där slogs fast att den tyska grundlagen utgör ett värdesystem som är objektivt utformat och som har sin grund i mänsklig identitet och värdighet.¹³¹ Trots att den i första hand utgör ett skydd för medborgarna gentemot

¹²⁵ Frantziou, Eleni. *The Horizontal Effect of Fundamental Rights in the European Union: A Constitutional Analysis*. Oxford: Oxford University Press, 2019, s. 43. På senare tid har de sistnämnda ägnats stor uppmärksamhet, i synnerhet efter att Donald Trumps konton på sociala medier stängts ned. Den debatten, där vissa menar att yttrandefriheten hotas (så exempelvis Nils Funcke, se <https://www.svt.se/kultur/medier/yttrandefrihetsexpert-fel-av-twitter-att-stanga-av-trump>) medan andra pekar på att det är en ren avtalsrättslig fråga mellan parterna, (som Mårten Schultz, <https://twitter.com/martenschultz/status/1347884743199748096>) kan ses som ett exempel på just den fråga detta avsnitt försöker belysa.

¹²⁶ Frantziou, Eleni. *The Horizontal Effect of Fundamental Rights in the European Union: A Constitutional Analysis*. Oxford: Oxford University Press, 2019, s. 61.

¹²⁷ Ibid.

¹²⁸ Andersson, Håkan. EKMR:s varierande horisontella effekter på olika civila krav – problem och konstruktiva möjligheter. *Juridisk Publikation*. Häfte 2, 2013:249-271, s. 262. För exempel på detta, se Fedtke, Jörg och Oliver, Dawn (red.). *Human Rights and the Private Sphere: A Comparative Analysis*. New York: Routledge-Cavendish, 2007, där begreppet används nästan genomgående i antologins olika kapitel om olika länder. Se även Stein, Sarah Katarina. *Drittwirkung im Unionsrecht: Die Begründung einer Horizontalwirkung allein durch Vorrang und unmittelbare Anwendbarkeit*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2016, s. 17 som tar upp möjliga risker med att importera det tyska begreppet till andra rättsordningar.

¹²⁹ Stein, Sarah Katarina. *Drittwirkung im Unionsrecht: Die Begründung einer Horizontalwirkung allein durch Vorrang und unmittelbare Anwendbarkeit*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2016, s. 14f.

¹³⁰ BVerfGE 7, 198 Lüth.

¹³¹ Ibid., Rn 27.

statliga ingrepp kan grundlagen därför få verkningar inom alla olika rättsområden.¹³² Detta ska enligt författningsdomstolen åstadkommas genom att grundlagen beaktas vid tolkningen av vanlig lag.¹³³ På så sätt får grundlagen en ”utstrålande verkan” och påverkar alltså indirekt det privaträttsliga förhållandet. Trots att det initialt fanns andra åsikter såväl rättsvetenskapligt som hos andra tyska domstolar blev denna syn så småningom den gängse uppfattningen i Tyskland.¹³⁴

Motsatsvis innebär den omedelbara eller direkta varianten att en grundlagsbestämmelse i sig själv skulle tillämpas. För detta skulle alltså inga andra konkretiserande lagar som sedan tolkas i ljuset av grundlagsbestämmelsen krävas.¹³⁵ Detta synsätt finns i åter andra rättsordningar. I Sydafrika och Namibia regleras frågan direkt i konstitutionstexterna som anger att fysiska och juridiska personer i viss utsträckning är bundna av respektive måste respektera och upprätthålla rättigheterna.¹³⁶ I Indien ses de största hoten mot rättigheterna som något som kommer från privata rättssubjekt snarare än från staten och rättighetsskyddet i konstitutionen anses därför gälla även mot sådana.¹³⁷

Förutom de hittills anförda uppfattningarna bör också de s.k. skyddsnormerna nämnas, vilka innebär att staten har en skyldighet att se till att rättighetsskyddet upprätthålls inom en horisontell relation. Staten har då att se till att den part vars rättigheter riskerar att kränkas av en annat privat rättssubjekt får det skydd som krävs. Dessa uppkommer genom att staten ifråga binder sig folkrättsligt till ett traktat. Europakonventionen och Europadomstolens praxis kräver inte att konventionen ska kunna tillämpas horisontellt i de anslutna parterna, men vissa av rättigheterna innebär en relativt långtgående skyldighet att vidta åtgärder för att positivt skydda rättigheterna.¹³⁸ I enlighet med vad som nämnts i avgränsningarna ovan¹³⁹ är dessa inte närmare föremål för undersökning i föreliggande uppsats eftersom de berör partsställningen stat mot

¹³² Ibid., domslutets punkt 1.

¹³³ Ibid., Rn 27.

¹³⁴ Colombi Ciacchi, Aurelia. The Direct Horizontal Effect of EU Fundamental Rights. *European Constitutional Law Review*. Vol. 15 Nr 2, 2019:294-305, s. 9ff.

¹³⁵ Stein, Sarah Katarina. *Drittwirkung im Unionsrecht: Die Begründung einer Horizontalwirkung allein durch Vorrang und unmittelbare Anwendbarkeit*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2016, s. 14.

¹³⁶ Se artikel 8(2) i den Sydafrikanska konstitutionen (Constitution of the Republic of South Africa 1996, as amended) respektive artikel 5 i den Namibiska konstitutionen (Namibia's Constitution of 1990 with Amendments through 2010).

¹³⁷ Fedtke, Jörg och Oliver, Dawn (red.). *Human Rights and the Private Sphere: A Comparative Analysis*. New York: Routledge-Cavendish, 2007, s. 536.

¹³⁸ Cameron, Iain. *An Introduction to the European Convention on Human Rights*. 8th edition. Uppsala: Iustus Förlag, 2018, s. 52.

¹³⁹ Se avsnitt 1.4.

enskild snarare än ett äkta horisontellt förhållande. Gränsdragningen kan dock i vissa fall vara svår. I förhållande till EKMR har frågan diskuterats om inte de skyldigheter staten har att positivt skydda medborgare¹⁴⁰ och att tillhandahålla effektiva rättsmedel¹⁴¹ borde innebära att enskilda måste ges möjlighet att kräva skadestånd av ett annat privat rättssubjekt direkt med stöd av EKMR.¹⁴² Europadomstolen har inte velat uttala sig generellt om på vilket sätt EKMR gäller mellan privata rättssubjekt och det finns således inget krav att den måste kunna tillämpas direkt i en sådan tvist.¹⁴³

2.3. Sammanfattning

Horisontell direkt effekt av en EU-rättslig norm och horisontell verkan av en grundläggande rättighet låter visserligen som väldigt snarlika saker, men bör inte sammanblandas. Den första handlar om de särskilda egenskaper en EU-rättslig norm måste uppfylla för att kunna tillämpas av en nationell domstol. Direkt effekt kan tillgodose målet att EU-rätten får effekt genom att den tillämpas. Problemet kring horisontell direkt effekt handlar i grund och botten om synen på direktiv som särställda rättsakter, men bottnar i frågor om kompetensfördelningen mellan unionen och medlemsstaterna samt förutsebarhet.

Horisontella verkningar eller horisontalitetsfrågan däremot handlar enbart om den verkan en grundlagsbestämmelse kan eller bör få i en horisontell rättslig relation. Det avgörande är här synen på hur en sådan grundlagsbestämmelse är tänkt att fungera. Placerar den ansvar även på andra subjekt än staten? Även här blir självfallet aspekter av förutsebarhet samt vilken klarhet, precision och ovillkorlighet som anses krävas för att en grundlagsbestämmelse ska kunna få något genomslag relevanta att diskutera, men det är viktigt att komma ihåg att frågan är något annat än horisontell direkt effekt per se. Medan bedömningen av horisontell direkt effekt mer handlar om rättens formella uppbyggnad har horisontalitet ofta en större materiell dimension. Vidare är direkt effekt ett EU-rättsligt begrepp som har en innebörd som är särskild för just EU-rätten, medan horisontalitet är något varje rättssystem måste ta ställning till. Frågan om horisontell direkt effekt av EU-stadgan är dock av omedelbar betydelse för synen på

¹⁴⁰ Se exempelvis *Osman mot Storbritannien*, appl. no 23452/94, ECLI:CE:ECHR:1998:1028JUD002345294.

¹⁴¹ Se artikel 13 EKMR.

¹⁴² Se exempelvis *Schultz, Mårten*. Nya argumentationslinjer i förmögenhetsrätten: Rättighetsargument. *SvJT* 2011:989-1018, s.1013.

¹⁴³ *VgT Verein gegen Tierfabriken mot Schweiz*, appl. no 24699/94, ECLI:CE:ECHR:2001:0628JUD002469994, punkt 46.

horizontalitet inom EU-rätten. De båda frågorna är således, trots att de är av skilda slag, sammankopplade och nödvändiga att behandla tillsammans.

3. Rättsläget

3.1. Horisontell effekt före EU-stadgan: Allmänna principer

Redan långt innan EU-stadgan blev rättsligt bindande år 2009 och innan den proklamerades år 2000 fick EU-domstolen bedöma frågor om grundläggande rättigheter i en horisontell kontext. Det har uppskattats att minst 65 domar som berör detta ämne avkunnades före Lissabonfördragets ikraftträdande.¹⁴⁴ När det ännu inte fanns någon skriven rätt till skydd för grundläggande rättigheter tillämpade EU-domstolen istället allmänna EU-rättsliga principer. Efter att först ha haft inställningen att det inte låg inom dess kompetens att iaktta hänsyn till rättighetsfrågor, såg den sig i slutet av 60-talet tvungen att göra detta mot bakgrund av de farhågor nationella domstolar uttryckt mot bakgrund av principen om EU-rättens företräde även framför grundlagsbestämmelser och därmed grundläggande rättigheter.¹⁴⁵ Domstolen uttalade att det finns allmänna principer för första gången i fallet *Stauder*, där den också slog fast att skyddet av grundläggande mänskliga rättigheter omfattas av principerna.¹⁴⁶ Att det borde förhålla sig så hade tidigare lyfts fram av den dåvarande kommissionspresidenten Walter Hallstein i diskussioner på politisk nivå om nämnda farhågor.¹⁴⁷ Hur man identifierar vad som är en allmän princip besvarades sedan av domstolen i målet *Nold*.¹⁴⁸ Där angav denna att man ska utgå från de för medlemsstaterna gemensamma konstitutionella traditionerna samt internationella konventioner om mänskliga rättigheter.¹⁴⁹ De allmänna principerna kan få såväl vertikal som horisontell direkt effekt. Ett känt exempel på horisontell direkt effekt av en allmän princip finns i fallet *Defrenne II*, där domstolen uttalade att principen om lika lön för kvinnor och män för lika arbete, som uttrycktes i såväl primärrätten som i ett direktiv, kunde åberopas inför nationell domstol.¹⁵⁰

¹⁴⁴ Frantziou, Eleni. *The Horizontal Effect of Fundamental Rights in the European Union: A Constitutional Analysis*. Oxford: Oxford University Press, 2019, s. 106, not 94 med hänvisning.

¹⁴⁵ Craig, Paul och de Búrca, Gráinne. *EU Law: Text, Cases, and Materials*. Sixth edition. Oxford: Oxford University Press, 2015, s. 384. Se även ovan, avsnitt 1.1.

¹⁴⁶ Mål 29/69 Erich Stauder mot staden Ulm – Sozialamt. Domstolens dom av den 12 november 1969. ECLI:EU:C:1969:57, punkt 7.

¹⁴⁷ Craig, Paul och de Búrca, Gráinne. *EU Law: Text, Cases, and Materials*. Sixth edition. Oxford: Oxford University Press, 2015, s. 383.

¹⁴⁸ Mål 4/73 J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung mot Europeiska gemenskapernas kommission. Domstolens dom av den 14 maj 1974. ECLI:EU:C:1974:51.

¹⁴⁹ Ibid., punkt 13.

¹⁵⁰ Mål 43/75 Gabrielle Defrenne mot Société anonyme belge de navigation aérienne SABENA. Domstolens dom av den 8 april 1976. ECLI:EU:C:1976:56.

Trots att de allmänna principerna utvecklades som en konsekvens av en brist på skriven rätt gjorde inte införandet av stadgan att de direkt blev obsoleta, utan domstolens tidigare praxis var självfallet något densamma var tvungen att förhålla sig till. Även mot bakgrund av att de allmänna principerna redan kunde tillämpas horisontellt är de en förutsättning för att förstå såväl domstolens som doktrинens resonemang om horisontell direkt effekt av stadgan. Hur stadgan skulle förhålla sig till de allmänna principerna var dock något som det fanns olika uppfattningar om. Generaladvokat Trstenjak, som intog positionen att stadgans artikel 51(1) innebär att horisontell effekt inte kan uppkomma, argumenterade för att det borde vara så att en allmän princip som också återfinns i stadgan inte borde kunna åberopas i en horisontell situation eftersom detta skulle innebära ett kringgående av artikeln ifråga.¹⁵¹ Liksom nedan kommer att redogöras för¹⁵² fick hon dock inte gehör för sin uppfattning av domstolen. Allmänna principer existerar således parallellt med stadgan och kan ge upphov till horisontell direkt effekt.

3.2. Allmänna principer som tyngdpunkt även första tiden med stadgan

När stadgan först togs fram fanns det en förhoppning om att denna skulle tillämpas och användas i domstolen. En fördel med stadgan jämfört med praxisen om allmänna principer, som domstolen fått ta fram för att fylla ett tomrum i den skrivna unionsrätten, skulle vara att stadgan på ett tydligare sätt har demokratisk och politisk legitimitet.¹⁵³ På medlemsstatsnivå hade domstolens användande av obestämda allmänna principer inte enbart fallit i god jord, framförallt eftersom praxisen ansågs alltför oförutsägbart.¹⁵⁴ Den första tiden under stadgans existens besannades dock inte dessa förhoppningar. Istället fortsatte domstolen helt enkelt på den inslagna vägen med allmänna principer som grund för prövning av rättsliga krav grundande på rättighetsargument. För horisontalitetens frågas vidkommande avgjordes vid den här tiden två viktiga fall om diskriminering, det första efter stadgans proklamation men före dess ikraftträdande och det andra efter båda dessa händelser.

¹⁵¹ Generaladvokat Verica Trstenjaks förslag till avgörande i mål C-282/10 Maribel Dominguez mot Centre informatique du Centre Ouest Atlantique mot Préfet de la région Centre. ECLI:EU:C:2011:559, punkt 128.

¹⁵² Se avsnitt 3.3.1.

¹⁵³ Jfr resonemanget i Frantziou, Eleni. *The Horizontal Effect of Fundamental Rights in the European Union: A Constitutional Analysis*. Oxford: Oxford University Press, 2019, s. 223.

¹⁵⁴ Ibid., s. 73.

3.2.1. *Mangold*

Fallet *Mangold*¹⁵⁵ handlade om en 56-åring som anställdes på viss tid. Den tyska lagstiftaren hade i två omgångar sänkt åldersgränsen för tillåtligheten av visstidsanställningar på lösare grunder än för andra, yngre arbetstagare. Arbetstagaren menade att dessa var oförenliga med EU-rätten och att han diskriminerades i sin anställning, som han hade hos ett privaträttsligt subjekt. Enligt direktiv 2000/78¹⁵⁶ fick särbehandling på grund av ålder endast ske om det handlade om ett verkligt och avgörande yrkeskrav eller om det föranleddes av ett legitimt mål för sysselsättningspolitiken.

Själva principen om förbud mot diskriminering ansåg domstolen inte härstamma från direktivet utan från internationella överenskommelser samt medlemsstaternas konstitutionella traditioner.¹⁵⁷ Domstolen ansåg därför att principen utgör en allmän rättsprincip i EU-rätten.¹⁵⁸ Den nationella lagstiftningen i fråga utvärderades ändå gentemot direktivet i fråga, vilket domstolen menade inte tillät särbehandlingen ifråga. Domstolen menade att det faktum att implementeringstiden för direktivet inte gått ut inte påverkade medlemsstatens skyldighet att säkerställa en allmän rättsprincips fulla verkan.¹⁵⁹

3.2.2. *Kücükdeveci*

Målet *Kücükdeveci*¹⁶⁰ gällde en 25-åring som hade varit anställd hos ett privat företag i Tyskland i 10 år och som blev uppsagd. Enligt tysk rätt beräknades uppsägningstidens längd utifrån anställningstiden, men de år en arbetstagare arbetat före sin 25:e födelsedag skulle inte beaktas vid beräkningen. Arbetstagaren i rättsfallet gjorde gällande att detta stred mot förbudet mot diskriminering på grund av ålder. Frågan EU-domstolen hade att ta ställning till var huruvida den tyska lagstiftningen kunde anses vara i strid med EU-rättens förbud mot diskriminering, och den nationella domstolen frågade såväl vad gäller primärrätten och vad gäller direktiv 2000/78. EU-domstolen kom fram till att den nationella lagstiftningen stod i strid med direktivet. Direktivets införlivandetid hade nu gått ut, men eftersom bestämmelser i

¹⁵⁵ Mål C-144/04 Werner Mangold mot Rüdiger Helm. Domstolens dom av den 22 november 2005. ECLI:EU:C:2005:709.

¹⁵⁶ Rådets direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 om inrättande av en allmän ram för likabehandling. EGT L 303 02/12/2000 s. 16-22.

¹⁵⁷ Mål C-144/04 Werner Mangold mot Rüdiger Helm. Domstolens dom av den 22 november 2005. ECLI:EU:C:2005:709, punkt 74.

¹⁵⁸ Ibid., punkt 75.

¹⁵⁹ Ibid., domslutets punkt 2.

¹⁶⁰ Mål C-555/07 Seda Küçükdeveci mot Swedex GmbH & Co. KG. Domstolens dom av den 19 januari 2010. ECLI:EU:C:2010:21.

direktiv inte kan få horisontell direkt effekt kunde detta ändå inte användas för att åsidosätta de nationella reglerna. Någon EU-konform tolkning av dessa var inte möjlig, så EU-rätten kunde inte ges genomslag genom indirekt effekt. Precis som i *Mangold* hänvisade domstolen till den allmänna principen istället.

3.2.3 Kritik mot domstolens negligerande av stadgan

Även om de båda nämnda fallen således visade att åldersdiskriminering kan hävdas direkt mot en arbetsgivare för att med stöd av unionsrätten vinna en arbetsrättslig tvist, har de kritiserats för att stadgan i princip ignorerades i domskälen. Såväl Rosas och Armati som generaladvokat Yves Bot har påpekat att domstolen borde tagit tillfället i akt att klargöra sin syn på stadgan när den avgjorde dessa fall och att dess argumentation hade varit mer övertygande om den hade fört ett resonemang kring detta nya rättighetsdokument.¹⁶¹ Så skedde visserligen i fallet *Association belge des Consommateurs*,¹⁶² som handlade om att försäkringsbolag inte får tillämpa olika villkor för män och kvinnor, men även där var det avgörande argumentet den allmänna principen snarare än de citerade artiklarna 21 och 23.¹⁶³

3.3. Argument utifrån stadgans horisontella artiklar

I stadgans avslutande del, avdelning VII, finns allmänna bestämmelser om dess tolkning och tillämpning. Där återfinns två artiklar som är särskilt intressanta för den här uppsatsens ämne. Dels räknas i artikel 51(1) stadgans adressater upp, dels anges i artikel 52(5) att förutsättningarna för rättslig prövning av stadgeartiklarnas innehåll varierar beroende på dess karaktär. Den förstnämnda är således av vikt för att avgöra frågan om huruvida stadgans artiklar alls kan få horisontell direkt effekt och den sistnämnda för att förstå det materiella innehållets betydelse för den unionsrättsliga synen på en stadgeartikels möjlighet till faktiskt genomslag.

3.3.1. Artikel 51(1): Stadgans adressater

I stadgans artikel 51(1) föreskrivs följande:

¹⁶¹ Rosas, Allan och Armati, Lorna. *EU Constitutional Law: An Introduction*. Third Edition. Oxford: Hart Publishing, 2018, s. 44 samt Generaladvokat Yves Bots förslag till avgörande i mål C-555/07 Seda Küçükdeveci mot Swedez GmbH & Co. KG. ECLI:EU:C:2009:429, punkt 77.

¹⁶² Mål C-236/09 Association belge de Consommateurs Test-Achats ASBL, Yann van Vugt, Charles Basselier mot Conseil des ministres. Domstolens dom av den 11 mars 2011. ECLI:EU:2011:100, punkt 16-17 samt 32.

¹⁶³ Papadopoulos, Thomas. Criticizing the Horizontal Direct Effect of the EU General Principle of Equality. *European Human Rights Law Review*. Nr. 4, 2011:438-449, s. 446. De nämnda artiklarna bär rubrikerna icke-diskriminering respektive jämställdhet mellan kvinnor och män.

Bestämmelserna i denna stadga riktar sig, med beaktande av subsidiaritetsprincipen, till unionens institutioner, organ och byråer samt till medlemsstaterna endast när dessa tillämpar unionsrätten. Institutionerna, organen, byråerna och medlemsstaterna ska därför respektera rättigheterna, iakttta principerna och främja tillämpningen av dem i enlighet med sina respektive befogenheter och under iakttagande av gränserna för unionens befogenheter enligt fördragen.

Artikeln bär rubriken ”Tillämpningsområde” och av textens formulering framgår att dess närmare syfte också är att tydliggöra såväl när unionens institutioner som medlemsstaterna måste beakta stadgan som att adressera farhågor kring en kompetensutvidgning på medlemsstaternas bekostnad.¹⁶⁴ Men minst lika viktigt, och centralt för ämnet i den här uppsatsen, är att notera att artikeln listar de parter som är att anse som stadgans adressater. Här räknas endast unionens egna institutioner, organ och byråer samt medlemsstaterna upp. Det är alltså fråga om offentligrättsliga subjekt och inget sägs om privaträttsliga subjekt. På grund av detta har det hävdats att stadgans bestämmelser inte bör kunna ha någon inverkan på horisontella relationer i den meningen att de skulle ålägga någon av parterna i en sådan relation några skyldigheter. Denna ståndpunkt har framförts i doktrin¹⁶⁵ såväl som av generaladvokat Trstenjak. Hon uttryckte i ett förslag till avgörande att bestämmelserna i artikel 51 och 52 ”tyder [...] på en avsedd begränsning av den grupp till vilka de grundläggande rättigheterna riktar sig, vilket i sin tur ger upplysning om det typ av skydd för grundläggande rättigheter som unionslagstiftaren eftersträvar” samt att ”de som har skyldigheter [...] (den personkrets till vilken bestämmelsen riktar sig) klart fastställs i artikel 51(1) första meningen” vilket innebär att stadgan inte kan medföra ”någon direkt skyldighet för enskilda.”¹⁶⁶ Argumentet går ut på att domstolen skulle utöka sin egen kompetens och EU-rättens räckvidd på ett otillbörligt sätt genom att tolka artikel 51 som om den tillät horisontell direkt effekt.¹⁶⁷ Vidare har framförts att artikelns formulering innebär att vissa rättigheter i stadgan inte ens borde kunna åberopas av en individ i nationell domstol, utan att de snarare utgör de riktlinjer som måste iakttas av

¹⁶⁴ Det senare blir än mer tydligt när man läser artikel 51(2): ”Denna stadga innebär inte någon utvidgning av tillämpningsområdet för unionsrätten utanför unionens befogenheter, medför varken någon ny befogenhet eller någon ny uppgift för unionen och ändrar heller inte de befogenheter och uppgifter som fastställs i fördragen.” Att sådana farhågor fanns framgår vidare av Protokoll (nr 30) om Polens och Förenade Kungarikets tillämpning av Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna.

¹⁶⁵ Se exempelvis Kokott, Julianne och Sobotta, Christoph. The Charter of Fundamental Rights of the European Union after Lisbon. *EUI Working Papers*, Academy of European Law. Nr. 2010/6, 2010, s. 14.

¹⁶⁶ Generaladvokat Verica Trstenjaks förslag till avgörande i Mål C-282-10 Maribel Dominguez mot Centre informatique du Centre Ouest Atlantique mot Préfet de la région Centre. ECLI:EU:C:2011:559, punkt 81 respektive 83.

¹⁶⁷ Frantziou, Eleni. The Horizontal Effect of the Charter of Fundamental Rights of the EU: Rediscovering the Reasons for Horizontality. *European Law Journal*. Vol. 21 Nr. 5, 2015:657-679, s. 659.

lagstiftaren på unionsnivå eller på medlemsstatsnivå när unionsrätten implementeras.¹⁶⁸ Med denna tolkning skulle alltså stadgans artiklar avvika från de allmänna principerna på så sätt att de förstnämnda inte skulle kunna få någon horisontell direkt effekt.

Utifrån en bokstavstolkning av artikeln framstår standpunkten också högst rimlig. Synsättet har dock kritiserats. Kritikerna menar att man bör se till det större sammanhanget. På andra ställen i stadgan finns rättigheter som explicit hänvisar till andra parter än offentligrättsliga,¹⁶⁹ och i dess inledande ingress anges att åtnjutandet av rättigheterna i den ”medför ansvar och skyldigheter mot andra människor, mot mänskligheten och mot kommande generationer.” Vidare har EU-domstolen inte sett det som ett hinder för horisontell direkt effekt att vissa fördragsartiklar är specifikt adresserade till medlemsstaterna.¹⁷⁰ EU-domstolen har istället gjort ändamålsenliga tolkningar och försökt att ge fördragsartiklarna effektivt genomslag. Samma logik borde då gälla stadgan som har samma rättsliga värde som fördragen.¹⁷¹ Horisontell verkan av grundläggande rättigheter fanns dessutom redan innan stadgan antogs vad gäller de grundläggande principerna, och att stadgan när den innehåller rättigheter som utgörs av sådana principer inte skulle kunna få samma effekt framstår som märkligt.¹⁷² Man skulle visserligen kunna tänka sig att de rättigheter som tillerkänts sådan verkan innan stadgans ikraftträdande fortsatt skulle kunna tillämpas horisontellt men att inga ytterligare rättigheter skulle kunna få horisontell verkan i och med att stadgans effekt i sig begränsas av artikel 51.¹⁷³ Men skulle inte detta innebära att stadgans införande innebar en försämring av rättighetsskyddet på unionsnivå?¹⁷⁴

¹⁶⁸ Lenaerts, Koen och Foubert, Petra. Social Rights in the Case-Law of the European Court of Justice: The Impact of the Charter of Fundamental Rights of the European Union on Standing Case Law. *Legal Issues of Economic Integration*. Vol. 28 Nr. 3, 2001:267-296, s. 271.

¹⁶⁹ Se exempelvis artikel 24(2) och artikel 28.

¹⁷⁰ Frantziou, Eleni. The Horizontal Effect of the Charter of Fundamental Rights of the EU: Rediscovering the Reasons for Horizontality. *European Law Journal*. Vol. 21 Nr. 5, 2015:657-679, s. 659ff. För exempel på det sistnämnda, se Mål 26/62 Van Gend & Loos mot Administratie der Belastingen. Domstolens dom av den 5 februari 1963. ECLI:EU:C:1963:1, s. 167 och Mål 43/75 Gabrielle Defrenne mot Société anonyme belge de navigation aérienne SABENA. Domstolens dom av den 8 april 1976. ECLI:EU:C:1976:56, punkt 31.

¹⁷¹ Fördraget om Europeiska unionen, artikel 6(1).

¹⁷² Generaladvokat Cruz Villalóns förslag till avgörande i Mål C-176/12 Association de médiation sociale mot Unione locale des syndicats CGT, Hichem Laboubi, Union départementale CGT des Bouches-du-Rhône, Confédération générale du travail (CGT). ECLI:EU:C:2013:491, punkt 34.

¹⁷³ Frantziou, Eleni. *The Horizontal Effect of Fundamental Rights in the European Union: A Constitutional Analysis*. Oxford: Oxford University Press, 2019, s. 151.

¹⁷⁴ Generaladvokat Cruz Villalóns förslag till avgörande i Mål C-176/12 Association de médiation sociale mot Unione locale des syndicats CGT, Hichem Laboubi, Union départementale CGT des Bouches-du-Rhône, Confédération générale du travail (CGT). ECLI:EU:C:2013:491, punkt 35.

Den sistnämnda tolkningen visade sig ha stöd av EU-domstolen, som i målet *Bauer och Willmeroth* uttalade följande:

[...] artikel 51(1) nämner emellertid inte huruvida sådana enskilda rättssubjekt, i förekommande fall, kan anses vara förpliktigade att iaktta vissa bestämmelser i stadgan och bestämmelsen kan således inte tolkas så, att den systematiskt skulle utesluta en sådan möjlighet.¹⁷⁵

Utifrån denna dom kan man alltså dra slutsatsen att artikel 51(1) inte utgör något hinder för horisontell verkan av stadgans artiklar.

3.3.2. Artikel 52(5): Artiklarnas varierande karaktär

I samband med att stadgan skulle få bindande verkan diskuterades det om ikraftträdandet inte borde innebära att alla där inkluderade artiklar borde ses som allmänna principer eller i vart fall behandlas på samma sätt som dessa.¹⁷⁶ Detta skulle innebära att alla artiklar i stadgan skulle kunna få horisontell direkt effekt. Så är det dock inte. Dels har, som nedan kommer att framgå, horisontell effekt nekats vissa stadgeartiklar – vilket följdriktigt bör innebära att dessa inte omfattar allmänna principer. Dels gör stadgan skillnad på rättigheter och principer som kommer till uttryck i dess artiklar. I artikel 52(5) står således att läsa:

De bestämmelser i denna stadga som innehåller principer får genomföras genom lagstiftningsakter och verkställighetsakter som beslutas av unionens institutioner, organ och byråer och genom medlemsstaternas akter när de vid utövandet av sina respektive befogenheter genomför unionsrätten. De får prövas i domstol endast när det är fråga om tolkningen av sådana akter och prövningen av deras laglighet.

Detta har tagits till intäkt för att principerna inte kan ge upphov till några individuella rättigheter, utan att det snarare handlar om en skyldighet för unionen att tillse att ett allmänt uttryckt mål uppfylls.¹⁷⁷ Resonemanget innebär att endast rättigheterna, inte principerna, skulle kunna ha direkt effekt.¹⁷⁸ Det är dock viktigt att notera att denna åtskillnad inte följer varken terminologin eller gränsdragningen för de allmänna principerna.¹⁷⁹ Som har framgått kan just

¹⁷⁵ Förenade målen C-569/16 Stadt Wuppertal mot Maria Elisabeth Bauer och C-570/16 Volker Willmeroth als Inhaber der TWI Technische Wartung und Instandsetzung Volker Willmeroth e.K. mot Martina Broßonn. Domstolens dom av den 6 november 2018. ECLI:EU:C:2018:871, punkt 87.

¹⁷⁶ Se exempelvis Lenaerts, Koen. Exploring the Limits of the EU Charter of Fundamental Rights. *European Constitutional Law Review*. Vol. 8 Nr. 3, 2012:375-403, s. 376.

¹⁷⁷ Rosas, Allan och Armati, Lorna. *EU Constitutional Law: An Introduction*. Third Edition. Oxford: Hart Publishing, 2018, s. 174.

¹⁷⁸ Ibid., s. 175.

¹⁷⁹ Jfr Frantziou, Eleni. *The Horizontal Effect of Fundamental Rights in the European Union: A Constitutional Analysis*. Oxford: Oxford University Press, 2019, s. 154 not 43.

de allmänna principerna få horisontell direkt effekt. Allmänna principer är alltså inte samma sak som stadgans definition av principer. Stadgans distinktion verkar snarare följa den teoretiska uppdelning i regler och principer som gjorts i rättsfilosofin av framförallt Dworkin.¹⁸⁰ De principer som avses i artikeln har också av vissa beskrivits som de bestämmelser som bör ses mer som programförklaringar som behöver konkretiseras genom vidare lagstiftning.¹⁸¹ Med detta avses att de inte ensamma kan läggas till grund för en rättslig talan i nationell domstol eller med andra ord få direkt effekt – eftersom de till sin karaktär är alltför oprecisa.

En bestämmelse kan innehålla såväl en princip som en rättighet och det är inte alltid lätt att identifiera vilken kategori en konkret bestämmelse tillhör.¹⁸² Förklaringarna till stadgan kan dock tjäna som viss ledning.¹⁸³ Formuleringen av en artikel i sig måste inte nödvändigtvis utvisa huruvida det handlar om en princip eller en rättighet.¹⁸⁴ Exempelvis står det i artikel 34(1) om ”rätten till tillgång till social trygghet och sociala förmåner”, medan förklaringen till nämna artikel beskriver detta som en princip.¹⁸⁵ Även om uppdelningen i specifika kategorier som kriterium för huruvida direkt effekt kan föreligga har kritiserats – exempelvis utifrån effektivitetsskäl då det skydd som tycks finnas uttryckt i stadgan kanske inte går att praktiskt tillämpa om artikeln ifråga anses vara en princip – och det finns de som menat att principer ändå kan ge upphov till viss begränsad direkt effekt,¹⁸⁶ tycks rättsläget vara sådant att principer i stadgan är uteslagna från att kunna ge upphov till direkt effekt.¹⁸⁷ Som konsekvens av att det i vissa fall är oklart vad som är en princip eller huruvida en specifik artikel ger uttryck för en

¹⁸⁰ Rosas, Allan och Armati, Lorna. *EU Constitutional Law: An Introduction*. Third Edition. Oxford: Hart Publishing, 2018, s. 174. Enligt Dworkin finns i rätten inte bara rättsregler utan också principer och policies. Principer måste tas i beaktande av domstolar för att tillgodose rättvis- eller andra moraliska dimensioner och rättigheter ingår i denna kategori. Dessa har alltid företrädare framför policies, d.v.s. kollektiva målsättningar i ett samhälle, se Wacks, Raymond. *Understanding Jurisprudence. An introduction to legal theory*. Fifth edition. Oxford: Oxford University Press, 2017, s. 143 samt 145.

¹⁸¹ Hettne, Jörgen och Otken Eriksson, Ida (red.). *EU-rättslig metod: Teori och genomslag i svensk rättstillämpning*. 2 omarbetade upplagan. Stockholm: Norstedts juridik, 2011, s. 145.

¹⁸² Rosas, Allan och Armati, Lorna. *EU Constitutional Law: An Introduction*. Third Edition. Oxford: Hart Publishing, 2018, s. 174.

¹⁸³ Se Förklaringar avseende stadgan om de grundläggande rättigheterna. EUT C 303/02 14/12/2007 s. 17-35.

¹⁸⁴ Frantziou, Eleni. *The Horizontal Effect of Fundamental Rights in the European Union: A Constitutional Analysis*. Oxford: Oxford University Press, 2019, s. 156.

¹⁸⁵ Samma sak gäller artikel 35 som tillerkänner ”var och en [...] rätt till tillgång till förebyggande hälsovård och till medicinsk vård [...]”, som i förklaringarna betecknas princip samt artikel 26 om integrering av personer med funktionshinder. Det gäller dock inte artikel 25 som tas upp som exempel i Frantziou, Eleni. *The Horizontal Effect of Fundamental Rights in the European Union: A Constitutional Analysis*. Oxford: Oxford University Press, 2019, s. 156!

¹⁸⁶ Se exempelvis Lenaerts, Koen. Exploring the Limits of the EU Charter of Fundamental Rights. *European Constitutional Law Review*. Vol. 8 Nr. 3, 2012:375-403, s. 400f, som menar att s.k. exklusionseffekt (*invocabilité de exclusion*, se ovan avsnitt 2.1.) kan uppkomma även genom principer.

¹⁸⁷ Frantziou, Eleni. *The Horizontal Effect of Fundamental Rights in the European Union: A Constitutional Analysis*. Oxford: Oxford University Press, 2019, s. 156.

princip eller för en rättighet uppkommer dock en svårighet vad gäller förutsebarheten.¹⁸⁸ Här kan därför domstolens tolkningsutrymme spela en avgörande roll.

3.4. Specifika kriterier för horisontell direkt effekt vid tolkningen av en stadgeartikel

Efter att alltså först inte ha ägnat det nya rättighetsdokumentet den uppmärksamhet många kände att detta förtjänade, började domstolen så småningom börja analysera detta mer ingående. Nedan beskrivs hur domstolens syn på de kriterier som måste vara uppfyllda i en specifik stadgeartikels lydelse för att denna ska kunna ge upphov till direkt effekt mellan privata rättssubjekt har utvecklats.

3.4.1 *Association de médiation sociale*

Domen i målet *Association de médiation sociale*¹⁸⁹ klargjorde att artikel 27 i stadgan inte har direkt effekt, men uteslöt inte att andra artiklar skulle kunna ha det. Den tolkades därför av vissa som att den motsatsvis borde innebära att andra artiklar med andra egenskaper skulle kunna ha horisontell direkt effekt.¹⁹⁰ Tvisten inför den nationella franska domstolen handlade om huruvida arbetstagarna hos en organisation som arbetade med sociala frågor hade rätt att utse ett fackligt ombud. Enligt direktiv 2002/14 har man rätt till information och samråd och direktivet är tillämpligt på företag som sysselsätter 50 arbetstagare eller på driftställen med fler än 20 arbetstagare, varje medlemsstat ska dock själv bestämma på vilket sätt beräkningen sker.¹⁹¹

Domstolen uttalade att direktivets artikel har direkt effekt, men eftersom *Association de médiation sociale* var en privat arbetsgivare kunde direktivet inte åberopas gentemot denna. Domstolen prövade därför även om rättigheten kunde få direkt effekt på samma sätt som i

¹⁸⁸ Jfr *ibid.*

¹⁸⁹ Mål C-176/12 *Association de médiation sociale* mot *Unionne locale des syndicats CGT, Hichem Laboubi, Union départementale CGT des Bouches-du-Rhône, Confédération générale du travail (CGT)*. Domstolens dom av den 15 januari 2014. ECLI:EU:C:2014:2.

¹⁹⁰ Se exempelvis Peers, Steve. When does the EU Charter of Rights apply to private parties? *EU Law Analysis*. 2014-01-15. <http://eulawanalysis.blogspot.com/2014/01/when-does-eu-charter-of-rights-apply-to.html> (Hämtad 2020-12-27) eller Unseld, Christopher. Mangold hat Grenzen: Zur Horizontalwirkung von EU-Grundrechten. *Verfassungsblog*. 2014-01-17. <https://verfassungsblog.de/mangold-hat-grenzen-zur-horizontalwirkung-von-eu-grundrechten/> (Hämtad 2020-12-02).

¹⁹¹ Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/14/EG av den 11 mars 2002 om inrättande av en allmän ram information till och samråd med arbetstagare i Europeiska gemenskapen. EGT L 80 23/3/2002 s. 29-34, artiklarna 1(1), 4 samt 3(1).

Küçükdeveci.¹⁹² Eftersom artikel 27 innehåller en rätt till information och samråd ”i de fall och på de villkor som föreskrivs i unionsrätten och i nationell lagstiftning och praxis” menade domstolen att det krävs att den preciseras vidare för att få full verkan.¹⁹³ Det framgår inte av artikeln i sig att medlemsstaterna är förhindrade att lagstifta om att utesluta kategorier av arbetstagare vid beräkningen av antalet anställda, utan detta preciseras först i direktivet och domstolen drog därför slutsatsen att man inte kan hävda någon rätt till information eller samråd gentemot en privat arbetsgivare.¹⁹⁴ Domstolen uttalade vidare att det faktum att artikel 27 i stadgan inte räcker för att ge enskilda en rättighet måste innebära att samma sak gäller om den åberopas tillsammans med direktivet som vidare preciserar rättigheten.¹⁹⁵ Ett direktiv kan alltså enligt domstolens resonemang i detta mål inte ändra på en stadgeartikels möjlighet att ha direkt effekt. Man kan dra slutsatsen att bedömningen av huruvida direkt effekt föreligger måste ske utifrån stadgans formulering – och inte utifrån andra rättsakter.

3.4.2. *Glatzel*

I målet *Glatzel*¹⁹⁶ följde domstolen samma slags resonemang som i *Association de médiation sociale*. Artikeln som var föremål för domstolens bedömning, artikel 26 om integrering av personer med funktionshinder, saknar visserligen samma slags förbehåll om att det krävs vidare åtgärder som artikel 27, men ansågs ändå implicit kräva sådana:

Även om det i artikel 26 i stadgan föreskrivs att unionen ska erkänna och respektera rätten för personer med funktionshinder att få del av åtgärder för integrering, innebär den princip som slås fast i artikeln däremot inte att unionslagstiftaren är skyldig att besluta om en viss bestämd åtgärd. För att den artikeln ska få sin fulla verkan måste den nämligen preciseras genom bestämmelser i unionsrätten eller i nationell rätt. Artikeln kan följaktligen inte i sig ge enskilda en individuell rätt som kan åberopas som sådan [...].¹⁹⁷

¹⁹² Mål C-176/12 *Association de médiation sociale* mot *Unione locale des syndicats CGT, Hichem Laboubi, Union départementale CGT des Bouches-du-Rhône, Confédération générale du travail (CGT)*. Domstolens dom av den 15 januari 2014. ECLI:EU:C:2014:2, punkt 41.

¹⁹³ *Ibid.*, punkt 44-45.

¹⁹⁴ *Ibid.*, punkt 46-49.

¹⁹⁵ *Ibid.*, punkt 49.

¹⁹⁶ Målet var ett med vertikal partsställning och den uppmärksamme läsaren kanske undrar varför ett sådant tas upp givet avgränsningarna (se ovan avsnitt 1.3). Kriterierna för den direkta effekten har i detta fall dock bäring även för en horisontell relation: Att direkt effekt saknas i det här fallet innebär att den även saknas om partsställningen är horisontell.

¹⁹⁷ Mål C-356/12 *Wolfgang Glatzel* mot *Freistaat Bayern*. Domstolens dom av den 22 maj 2014, ECLI:EU:C:2014:350, punkt 78.

En formulering om enbart erkännande och respekt är alltså för villkorlig för att kunna ge upphov till direkt effekt. Som framgår av citatet ovan anser domstolen också att artikeln omfattar en princip, och den poängterar också särskilt att den härmed avser en sådan princip som omnämns i artikel 51(5).¹⁹⁸

3.4.3. Egenberger

Målet *Egenberger*¹⁹⁹ gällde en kvinna som inte hade blivit anställd av en protestantisk kyrka i Tyskland. Beslutet att inte anställa henne grundade sig i att hon inte var troende och hon ansåg sig därför ha blivit diskriminerad i strid med unionsrätten. Enligt den tyska lagstiftningen fick kyrkan ett stort utrymme att själv avgöra huruvida det var nödvändigt för en viss anställning att den anställda var troende. I tysk rätt har nämligen religiösa samfund en vid rätt till självbestämmande.

Förenlighet med direktiv 2000/78 prövades. Enligt direktivets artikel 4(2) krävs att det finns ett verkligt, legitimt och berättigat yrkeskrav. Domstolen kom fram till att detta måste kunna prövas objektivt i nationell domstol och att trossamfundet inte självt kan få bedöma om ett sådant finns. Eftersom kyrkan inte utgör en del av staten kunde dock direktivet inte åberopas gentemot denna. Domstolen prövade därför frågan om stadgan kan få direkt effekt. Den uttalade att om den nationella domstolen inte kan tolka nationell lagstiftning i enlighet med direktivet, måste den ändå se till att artiklarna 21 och 47 i stadgan får genomslag och vid behov underlåta att tillämpa motstridande bestämmelser i nationell lagstiftning. Med andra ord ansågs artiklarna av domstolen ha direkt effekt.

Domstolen resonerade som så att förbudet mot diskriminering är en allmän princip i unionsrätten och att förbudet som föreskrivs i artikel 21(1) i sig är tillräckligt för att enskilda ska kunna åberopa det i en nationell domstol.²⁰⁰ Domstolen uttalade vidare: ”Med hänsyn till att artikel 21 i stadgan har tvingande verkan, skiljer sig den bestämmelsen i princip inte från olika bestämmelser i grundfördragen om förbud mot diskriminering på olika grunder, även när diskrimineringen följer av avtal mellan enskilda.”²⁰¹ Den uttalade också att även artikeln 47 i

¹⁹⁸ Ibid., punkt 74. Att så är fallet följer redan av förklaringen till artikeln.

¹⁹⁹ Mål C-414/16 Vera Egenberger mot Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung e.V. Domstolens dom av den 17 april 2018. ECLI:EU:C:2018:257.

²⁰⁰ Ibid., punkt 76.

²⁰¹ Ibid., punkt 77.

sig är tillräcklig för att ge enskilda åberopbara rättigheter.²⁰² Såväl i sitt ställningstagande att artikel 21 är tillräcklig ”i sig” som i sin slutledning kring artikel 47 där domstolen uttalade att denna inte ”bör [...] preciseras genom unionsrättsliga bestämmelser eller bestämmelser i nationell rätt för att ge enskilda rättigheter som kan åberopas som sådana” lade domstolen alltså vikt vid artikelns ovillkorliga formulering.²⁰³ Detta alltså till skillnad mot artiklarna i de båda tidigare nämnda fallen där domstolen ansett att det krävdes vidare specificeringar för att göra rättigheten ifråga effektivt omsättbar i domstol.

Målet *Egenberger* klargjorde alltså att rättigheten i artikel 21 har direkt effekt såväl vertikalt som horisontellt. Rättigheten att slippa diskrimineras hade dock redan ungefär samma verkan i sin egenskap av allmän princip. Colombi Ciacchi har hävdats att det är den allmänna principen som har horisontell direkt effekt, och eftersom den generella principen kodifierats i stadgan får även artikeln i stadgan samma verkan.²⁰⁴ Detta kanske kan sägas vara en rimlig tolkning, men rättsfallet visar ändå närmare hur man ska förstå domstolens syn på formuleringarna i stadgan.

3.4.4. Bauer och Willmeroth

I de förenade målen *Bauer och Willmeroth*²⁰⁵ handlade båda tvister i den nationella domstolen som begärt förhandsavgörande om änkor som begärt att få utbetalt semesterersättning motsvarande den semester som deras respektive makar hade haft rätt till men i och med sin död inte längre kunde ta ut. Den enda, i juridisk mening relevanta, skillnaden mellan de faktiska omständigheterna i de båda fallen var motparternas respektive ställning som rättssubjekt. Fru Bauers man hade före sin död varit anställd av staden Wuppertal medan Fru Broßonns man hade arbetat för ett privat företag.²⁰⁶ Det förstnämnda anställningsförhållandet var således vertikalt och det sistnämnda horisontellt.

Artikel 7 i direktiv 2003/88²⁰⁷ har rubriken ”Årlig semester”. Där föreskrivs i första stycket:

²⁰² Ibid., punkt 78.

²⁰³ Artikel 21(1) lyder: ”All diskriminering på grund av bland annat [...] religion eller övertygelse [...] ska vara förbjuden.” Artikel 47(1) lyder: ”Var och en vars unionsrättsligt garanterade fri- och rättigheter har kränkts har rätt till ett effektivt rättsmedel inför en domstol, med beaktande av de villkor som föreskrivs i denna artikel.”

²⁰⁴ Colombi Ciacchi, Aurelia. The Direct Horizontal Effect of EU Fundamental Rights. *European Constitutional Law Review*. Vol. 15 Nr 2, 2019:294-305, s. 9.

²⁰⁵ Förenade målen C-569/16 Stadt Wuppertal mot Maria Elisabeth Bauer och C-570/16 Volker Willmeroth als Inhaber der TWI Technische Wartung und Instandsetzung Volker Willmeroth e.K. mot Martina Broßonn. Domstolens dom av den 6 november 2018. ECLI:EU:C:2018:871.

²⁰⁶ Företagets ägare Volker Willmeroth har gett namn åt den delen av rättsfallet.

²⁰⁷ Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/88/EG av den 4 november 2003 om arbetstidens förläggning i vissa avseenden. EUT L299.

Medlemsstaterna skall vidta de åtgärder som behövs för att se till att varje arbetstagare får en årlig betald semester om minst fyra veckor i enlighet med vad som föreskrivs genom nationell lagstiftning eller praxis angående rätten till och beviljandet av en sådan semester.

Vidare står följande att läsa i andra stycket:

Den årliga semestern får inte utbytas mot kontant ersättning, utom då anställningen avslutas.

Det första stycket tillerkändes direkt effekt av domstolen i målet *Dominguez*²⁰⁸ och det andra ansågs ha samma egenskap i målet *Bollacke*,²⁰⁹ som för övrigt gällde ett fall väldigt likt Bauers situation.²¹⁰ Artiklarna tolkades där också innebära att en rätt till semesterersättning föreligger även då anställningsavtalet avslutas på grund av arbetstagarens död.²¹¹ Att domstolen skulle komma fram till att fru Bauer kunde åberopa direktivets artikel i nationell domstol var därmed inte oväntat. Mer intressant däremot är domstolens resonemang vad gäller fallet *Willmeroth*. I och med dess praxis att direktiv inte har horisontell direkt effekt kunde ju nämnda artikel i direktivet inte tillämpas där. Istället gjorde domstolen en bedömning av stadgans artikel 31(2) och dess eventuella direkta effekt. Denna har följande lydelse:

Varje arbetstagare har rätt till en begränsning av den maximala arbetstiden samt till dygns- och veckovila och årlig betald semester.

Domstolen uttalade att rättigheten som där kommer till uttryck är en ”princip av väsentlig betydelse i unionens sociala regelverk” och att denna inte har sitt ursprung i det aktuella direktivet utan att den kan härledas från olika internationella instrument.²¹² Vidare kontrasterade domstolen artikelns formulering med artikel 27, som enligt *Association de médiation sociale* inte kunde få direkt effekt.²¹³ I artikel 31(2) hänvisas i motsats till artikel 27 inte till att rättigheten är beroende av vidareutveckling i lagstiftning eller praxis på unions- eller

²⁰⁸ Mål C-282-10 Maribel Dominguez mot Centre informatique du Centre Ouest Atlantique, Préfet de la région Centre. Domstolens dom av den 24 januari 2012. ECLI:EU:C:2012:33.

²⁰⁹ Mål C-118/13 Gülay Bollacke mot K + K Klaas & Kock B.V. & Co. KG. Domstolens dom av den 12 juni 2014. ECLI:EU:C:2014:1755.

²¹⁰ Förutom att det gällde änkor som krävde sin framlidne makes utestående semesterersättning från det allmänna var det faktiskt även samma tyska bestämmelser i den nationella Bundesurlaubsgesetz (semesterlagen) vars överensstämmelse med EU-rätten som testades i båda fall.

²¹¹ Mål C-118/13 Gülay Bollacke mot K + K Klaas & Kock B.V. & Co. KG. Domstolens dom av den 12 juni 2014. ECLI:EU:C:2014:1755, punkt 29-30.

²¹² Förenade målen C-569/16 Stadt Wuppertal mot Maria Elisabeth Bauer och C-570/16 Volker Willmeroth als Inhaber der TWI Technische Wartung und Instandsetzung Volker Willmeroth e.K. mot Martina Broßonn. Domstolens dom av den 6 november 2018. ECLI:EU:C:2018:871, punkt 83. Här avses bl.a. gemenskapsstadgan om arbetstagares grundläggande sociala rättigheter, europeiska sociala stadgan och ILO:s konvention nr 132 av den 24 juni 1970 om semester.

²¹³ Se ovan avsnitt 3.4.1.

medlemsstatsnivå. Istället kallar domstolen formuleringen för ”tvingande ordalag” och motiverar detta med att den föreskriver en ”rätt” för ”varje arbetstagare.”²¹⁴ Därmed är bestämmelsen ”till sin existens tvingande och ovillkorlig”²¹⁵ och ”i sig [...] tillräcklig för att ge arbetstagarna en rätt som i sig kan åberopas i en tvist med deras arbetsgivare”.²¹⁶ Att det ändå krävdes vissa bestämmelser som vidare preciserar rättigheten i nationell rätt påverkade inte domstolens slutsats, eftersom sådana endast var ”avsedda att ange den exakta varaktigheten av den årliga ledigheten och, i förekommande fall, villkoren för utövandet av denna rätt.”²¹⁷ Detta är intressant mot bakgrund av att det av artikel 31(2) i sig inte går att utläsa en rätt för en änka att få ekonomisk kompensation vid mannens död när denne inte tagit ut semester i den utsträckning han varit berättigad till. Man kunde dessutom tänka sig, som också den hänskjutande tyska domstolen påpekade, att rättigheten inte nödvändigtvis är absolut, framförallt med tanke på att domstolen tidigare kommit fram till att det är förenligt med unionsrätten att den utsläcks genom nationell lagstiftning efter en viss tidsfrist.²¹⁸ Syftet med bestämmelsen har dessutom angetts vara att arbetstagaren ska få möjlighet till vila och rekreation – något som borde vara omöjligt att uppnå när denne avlidit.²¹⁹ Slutsatsen nås istället av domstolen genom en tolkning av direktivet och genom att denna följer sin egen praxis i fråga om detta. Trots detta anser domstolen att artikeln är tillräcklig i sig för att överföra den här rättigheten. Vad gäller domstolens analys om att formuleringen med hänvisning till beroendet av nationell eller unionsrättslig praxis och lagstiftning är det också intressant att det faktum att den saknas i artikeln i fråga är avgörande för att den anses ha direkt effekt, när den ovan återgivna direktivartikeln, vars tolkning får betydelse för rättighetens materiella omfång, innehåller just ett sådant förbehåll.

²¹⁴ Förenade målen C-569/16 Stadt Wuppertal mot Maria Elisabeth Bauer och C-570/16 Volker Willmeroth als Inhaber der TWI Technische Wartung und Instandsetzung Volker Willmeroth e.K. mot Martina Broßonn. Domstolens dom av den 6 november 2018. ECLI:EU:C:2018:871, punkt 84.

²¹⁵ Ibid., punkt 85.

²¹⁶ Ibid.

²¹⁷ Ibid.

²¹⁸ Mål C-214/10 KHS AG mot Winfried Schulte. Domstolens dom av den 22 november 2011. ECLI:EU:2011:761.

²¹⁹ Jfr Förenade målen C-569/16 Stadt Wuppertal mot Maria Elisabeth Bauer och C-570/16 Volker Willmeroth als Inhaber der TWI Technische Wartung und Instandsetzung Volker Willmeroth e.K. mot Martina Broßonn. Domstolens dom av den 6 november 2018. ECLI:EU:C:2018:871, punkt 16 samt 46 och Förenade målen C-350/06 Gerhard Schultz-Hoff mot Deutsche Rentenversicherung Bund och C-520/06 Stringer m.fl. mot Her Majesty's Revenue and Customs. Domstolens dom av den 20 januari 2009. ECLI:EU:2009:18.

Domstolen betonar vidare att rättigheten, just i form av att det är en rättighet, måste innebära en motsvarande skyldighet.²²⁰ Här använder alltså domstolen ett effektivitetsargument – rättigheten måste få genomslag, vilket stämmer väl överens med den teleologiska tolkningsmetoden domstolen ofta tillämpar.

3.5. Artikel 47 som stödargument för horisontell direkt effekt

Artikel 47 har givits direkt effekt och använts som ytterligare stöd för att en rättighet måste ges effektivt genomslag. Som nämnts ovan uttalade domstolen i *Egenberger* att artikel 47 om rätten till en rättvis rättegång har direkt effekt.²²¹ Eftersom det är en rättighet som till sin natur är sådan att man bara kan åberopa den gentemot staten har den i sig själv inte någon horisontell verkan. Ändå kan den få en viss indirekt påverkan eller kan anses vara ett stödargument för att en rättighet ska garanteras, så som i det nämnda fallet *Egenberger* där man ansåg att en enskild har rätt till en effektiv domstolsprövning och det därför inte funkar med en nationell ordning där kyrkan själv har mandat att avgöra vad som är ett verkligt, legitimt och berättigat yrkeskrav.²²² Safjan och Düsterhaus menar att domstolens tolkning av artikeln bygger på att denna innehåller en positiv skyldighet för medlemsstaterna att lagstifta för att skydda mänskliga rättigheter.²²³ Detta gäller inte heller enbart för rättigheter i stadgan, utan även andra former av rättigheter och inte nödvändigtvis bara fundamentala sådana.²²⁴ Klart är dock att artikel 47 inte har använts för alla slags rättigheter i stadgan. Som ytterligare argument för rättigheternas effektivitet skulle den teoretiskt sett kunna användas för att läka bristen i form av att direkt effekt saknas för vissa artiklar. Så har dock inte skett utan det är bara för vissa artiklar domstolen har hänvisat till den.²²⁵ Artikel 47 kan alltså fungera som stödargument, men inte som enda argument för att en stadgeartikel ska få direkt effekt.

²²⁰ Förenade målen C-569/16 Stadt Wuppertal mot Maria Elisabeth Bauer och C-570/16 Volker Willmeroth als Inhaber der TWI Technische Wartung und Instandsetzung Volker Willmeroth e.K. mot Martina Broßonn. Domstolens dom av den 6 november 2018. ECLI:EU:C:2018:871, punkt 90.

²²¹ Se ovan avsnitt 3.4.3.

²²² Se Mål C-414/16 Vera Egenberger mot Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung e.V. Domstolens dom av den 17 april 2018. ECLI:EU:C:2018:257, punkt 59.

²²³ Safjan, Marek och Düsterhaus, Dominik. A Union of Effective Judicial Protection: Addressing a Multi-level Challenge through the Lens of Article 47 CFREU. *Yearbook of European Law*. Vol. 33 Nr. 1, 2014:3-40, s. 17.

²²⁴ van Duin, Anna. Metamorphosis? The Role of Article 47 of the EU Charter of Fundamental Rights in Cases Concerning National Remedies and Procedures under Directive 93/13/EEC. *Centre for the Study of European Contract Law Working Paper Series*, No. 2017-05, s. 4.

²²⁵ Jfr Frantziou, Eleni. The Horizontal Effect of the Charter: Towards an Understanding of Horizontality as a Structural Constitutional Principle? *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*. 2020, som också pekar på att denna sådan utveckling riskerar att leda till intrycket att stadgeartiklar som inte tillerkänns direkt effekt inte omfattas av rätten till en rättvis rättegång.

3.6. Slutsatser

Av stadgan i sig går inte att utläsa huruvida denna går att tillämpas horisontellt. I doktrin har olika uppfattningar framförts. Genom domstolens praxis står dock klart att stadgan kan få direkt effekt i horisontella rättsliga förhållanden. Detta kan ske genom att en allmän princip kommer till uttryck i en stadgeartikel eller genom att artikeln uppfyller kravet att den är i sig själv tillräcklig för att ge upphov till en rättighet. För att identifiera allmänna principer hänvisar domstolen ofta till att rättigheten har sitt ursprung i andra internationella överenskommelser eller nationella konstitutioner. En formulering i artikeln om att det krävs fler lagstiftningsåtgärder eller vidare utveckling i praxis gör, sedan domstolens dom i *Association de médiation sociale*, att direkt effekt är utesluten. Att vissa mindre sådana ändå krävs utan att detta klargörs i artikeln ifråga innebär dock inte att direkt effekt inte kan uppkomma. Rättigheten kan alltså ha specificerats vidare i ett direktiv – och då ska rättigheten när dess innehåll ska tolkas anses spegla det som framgår av direktivet. Ett sådant direktiv ska dock enligt domstolen inte beaktas när man ser till frågan huruvida artikeln är tillräcklig i sig själv. En alltför obestämd formulering eller att artikeln omfattar en princip och inte en rättighet leder till att direkt effekt inte kan uppkomma.

4. Kritisk analys och diskussion om möjliga alternativa lösningar

4.1. Inledning: Domstolens varierande syn på artiklarna

Som framställningen hittills visat kan vissa artiklar åberopas inom horisontella förhållanden, medan andra artiklar inte kan det. Om man bortser från den självklara detaljen att vissa artiklar inte lämpar sig att appliceras på sådana förhållanden i och med att de explicit reglerar förhållandet mellan staten och individen, går det inte alltid att logiskt förstå åtskillnaden mellan de olika artiklarna. Som redan har nämnts sker en automatisk uteslutning av möjligheten av direkt effekt så fort formuleringen om att närmare precisering krävs förekommer. Vidare har, som beskrivits ovan i avsnitt 3.5., artikel 47 fått status av stödartikel för att uppnå direkt effekt, men enbart vad gäller vissa rättigheter. Vad gäller uppdelningen i rättigheter och principer tycks den ha ett syfte – och det är också rimligt att vissa brett formulerade artiklar främst innebär en uppmaning till unionslagstiftaren att iaktta vissa värden vid utövandet av sitt uppdrag snarare än att förse en individ med en genomdrivbar rättighet. I och med att kriterierna för bedömningen av vad som utgör respektive kategori varken definierats närmare i själva stadgan eller av domstolen blir det emellertid svårt att förstå vad som faktiskt kan tjäna som rättslig grund för en framgångsrik talan. Sammantaget framstår det som problematiskt att rättigheterna ses på olika sätt, utan att det finns en tydlig och transparent mall för att avgöra vad som är vad.

I förlängningen riskerar detta att stjälpa en av målsättningarna med stadgans införande: att tydliggöra unionsrättens skydd för grundläggande rättigheter så att gemene man kan få en överblick.²²⁶ I stadgans ingress anges att de olika avdelningarna i stadgan utgörs av ”odelbara och universella värden”. Mot bakgrund av hur rättsläget rent faktiskt ser ut går det dock att ifrågasätta detta. I det vidare kommer detta att kommenteras närmare, och i synnerhet en särskild aspekt vad gäller den inre logiken i domstolens syn på den horisontella direkta effekten av stadgan. Närmare bestämt vill jag visa på orimligheten i domstolens beskrivning av sin metodologi vad gäller resonemanget att en artikels möjlighet att få horisontell direkt effekt bedöms utifrån dess tillräcklighet i sig själv enbart utifrån dess lydelse och inte (i vart fall vad gäller artiklar med en särskild formulering) utifrån även annan lagstiftning som konkretiserar en rättighets innehåll.

²²⁶ Hettne, Jörgen och Otken Eriksson, Ida (red.). *EU-rättslig metod: Teori och genomslag i svensk rättstillämpning*. 2 omarbetade upplagan. Stockholm: Norstedts juridik, 2011, s. 140.

4.2. Metodologiska reflektioner

En av huvudfrågorna i horisontalitetdebatten och överhuvudtaget vid överväganden kring horisontalitet är hur specifikt uttryckt en bestämmelse måste vara för att kunna tillämpas av en domstol. I grund och botten är precision också vad direkt effekt-testet går ut på. Finns det fortfarande ett mandat reserverat för lagstiftaren att bestämma exempelvis villkor, regler kring specifika situationer eller närmare definitioner är det inte möjligt för domstolen att inkräkta på detta genom att göra en egen bedömning. Detta skulle innebära att domstolen agerar som lagstiftare, något som går att ifrågasätta utifrån maktdelningsläran.²²⁷ Om detta mandat redan har utnyttjats av lagstiftaren föreligger däremot inte några egentliga hinder för att tillämpa rätten i enlighet med vad lagstiftaren bestämt. Det är ett problem att vissa stadgeartiklar systematiskt verkar uteslutas från möjligheten att få direkt effekt. En stadgeartikel som innehåller formuleringen om att det krävs fler bestämmelser eller praxis på nationell eller unionsrättslig nivå saknar enligt domstolen direkt effekt, eftersom rättigheten behöver närmare utläsas någon annanstans. Detta är också rimligt om fråga är om att det ska finnas ett kvarvarande utrymme för unionen eller medlemsstaterna att lagstifta. Så kan det exempelvis förhålla sig om medlemsstaterna ska ha möjligheter att anpassa sina lagstiftningsåtgärder för att implementera direktiv efter lokala förhållanden.²²⁸ Men när denna praxis tillämpas på rättigheter där sådana preciseringar faktiskt har skett blir det ett svårbegripligt argument. I vart fall när dessa preciseringar skett på unionsnivå är klara och inte lämnar något betydande ytterligare utrymme för den nationella lagstiftaren borde de kunna tillämpas i en nationell domstol – d.v.s. få direkt effekt.

För att mer konkret beskriva detta vill jag i det följande visa på orimligheten i domstolens resonemang med hjälp av två exempel, som båda gäller artiklar som återfinns i stadgans avdelning IV med rubriken ”Solidaritet”. Att ge exempel från denna avdelning är särskilt relevant då denna i doktrin har lyfts fram som problematisk i förhållande till domstolens praxis.²²⁹

²²⁷ Jfr Rosas, Allan och Armati, Lorna. *EU Constitutional Law: An Introduction*. Third Edition. Oxford: Hart Publishing, 2018, s. 43.

²²⁸ Jfr Bradley, Kieran St C. *Legislating in the European Union*. I: Barnard, Catherine och Peers, Steve. *European Union Law*. Second edition. Oxford: Oxford University Press, 2017, s. 100.

²²⁹ Se exempelvis Rossi, Lucia Serena. *The relationship between the EU Charter of Fundamental Rights and Directives in horizontal situations*. *EU Law Analysis*. 2019-02-25.

<http://eulawanalysis.blogspot.com/2019/02/the-relationship-between-eu-charter-of.html> (Hämtad 2020-11-16), Frantziou, Eleni. *Case C-176/12 Association de Médiation Sociale: Some Reflections on the Horizontal Effect of the Charter and the Reach of Fundamental Employment Rights in the European Union*. *European Constitutional Law Review*. Vol. 10, 2014:332-348, s. 346 samt Frantziou, Eleni. *The Horizontal Effect of Fundamental Rights*

Artikel 27 är den som var föremål för domstolens bedömning i målet *Association de médiation sociale*.²³⁰ Redan detta avgörande fick en del kritik. Enligt förklaringen till artikeln²³¹ ingår denna också i den reviderade europeiska sociala stadgan²³² och i gemenskapsstadgan om arbetstagares rättigheter.²³³ Den har alltså sitt ursprung i andra internationella rättighetsdokument och inte endast i stadgan eller de direktiv som finns på området. Detta är ett faktum domstolen tidigare lyft fram för att peka på hur viktig och central en rättighet är.²³⁴ Med detta som argument har ju domstolen tillerkänt rättigheter direkt effekt eftersom deras genomslag måste garanteras. Filip Dorssemont har hävdats att man skulle kunna se den reviderade sociala stadgan som just en del av ”unionsrätten, nationell lagstiftning och praxis” samt att den bör anses utgöra del av en kärna av rättigheten som inte går att överlåta åt medlemsstaternas eller unionens vidare godtycke.²³⁵ De aktuella rättigheterna i artikel 27 har också av EU-domstolen beskrivits som ”allmänna unionsrättsliga principer.”²³⁶ I samma mål talade domstolen också om att direktiv 2002/14 och antagandet av detta utgör ett uttryck av principerna och artikel 27 i stadgan.²³⁷ Trots detta har alltså artikeln p.g.a. formuleringen inte direkt effekt.

I förhållande till artikel 30 har hävdats att det finns tillräckligt med vägledning i internationell rätt och de dokument denna bygger på för att domstolen ska kunna identifiera dess närmare innehåll och därmed rent faktiskt tillämpa den.²³⁸ Artikeln har sitt ursprung i artikel 24 i den reviderade sociala stadgan,²³⁹ som definierar vad som avses med ett giltigt skäl genom att räkna

in the European Union: A Constitutional Analysis. Oxford: Oxford University Press, 2019, s. 149. Trots dessa påpekanden har det dock mig veterligen inte gjorts närmare studier angående enskilda artiklar vad gäller horisontell direkt effekt.

²³⁰ Se ovan avsnitt 3.4.1.

²³¹ Förklaring till artikel 27 – Arbetstagares rätt till information och samråd inom företaget i Förklaringar avseende stadgan om de grundläggande rättigheterna. EUT C 303/02 14/12/2007 s. 17-35.

²³² Europeisk social stadga (reviderad). Strasbourg den 3 maj 1996. SÖ 1998:35.

²³³ 1989 års gemenskapsstadga om arbetstagares grundläggande sociala rättigheter.

²³⁴ Se exempelvis vad gäller fallet *Bauer och Willmeroth* ovan avsnitt 3.4.4.

²³⁵ Dorssemont, Filip. Article 27 – Worker’s Right to Information and Consultation within the Undertaking. I: Peers, Steve, Hervey, Tamara, Kenner, Jeff, och Ward, Angela (red.). *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary*. Oxford: Hart Publishing, 2014, s. 770f.

²³⁶ Mål T-456/14 *Association des fonctionnaires indépendants pour la défense de la fonction publique européenne* (TAO-AFI) och *Syndicat des fonctionnaires internationaux et européens – Section du Parlement européen* (SFIE-PE) mot parlamentet och rådet. Tribunalens dom av den 15 september 2016. ECLI:EU:T:2016:493, punkt 76.

²³⁷ Ibid.

²³⁸ Se Kenner, Jeff. Article 30 – Protection in the Event of Unjustified Dismissal. I: Peers, Steve, Hervey, Tamara, Kenner, Jeff, och Ward, Angela (red.). *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary*. Oxford: Hart Publishing, 2014, s. 832.

²³⁹ Förklaring till artikel 30.

upp skälen duglighet eller uppförande eller uppsägningar som har sin grund i de krav som verksamheten ställer i företaget eller förvaltningen. Men rätten att inte bli uppsagd utan saklig grund har även erkänts av såväl FN och ILO²⁴⁰ som av Europadomstolen.²⁴¹ Det senare är av vikt i och med föreskriften i stadgans artikel 52(3) att stadgan ska anses ha (minst) samma innebörd och räckvidd som Europakonventionen om båda dessa omfattar ett skydd för motsvarande rättighet. Men framförallt finns det ”tillräckliga kopplingar mellan artikel 30 och den befintliga bredden av normer på EU-socialrättens område för att uppnå mer rättvisa i anställningsförhållandet.”²⁴² Av särskilt intresse är vissa direktiv som antagits specifikt för att skydda arbetstagares ställning. Exempelvis direktiv 2001/23²⁴³ som antagits för att skydda arbetstagares rättigheter vid överlåtelse av företag. Förklaringen till artikel 30 hänvisar specifikt till detta direktiv och i dess artikel 4 behandlas skäl för uppsägning på så sätt att överlåtelse av ett företag, en verksamhet eller en del av ett företag eller en verksamhet per definition inte får vara ett skäl i sig för uppsägning.²⁴⁴ Detta direktiv har använts med framgång för att ifrågasätta nationell lagstiftnings förenlighet med unionsrätten.

I enlighet med regeln att direktiv saknar direkt effekt har direkt effekt dock inte ansetts föreligga i mål med horisontell partsställning. I målet *Cátia Correia Moreira mot Município de Portimão*, som rörde ett vertikalt förhållande, kom domstolen fram till att nationell rätt som stred mot syftet med direktivet måste åsidosättas.²⁴⁵ Situationen i rättsfallet var följande: En anställd hos ett kommunalt bolag hade blivit uppsagd efter att det hade beslutats att bolagets verksamhet skulle övergå till att skötas i kommunens egen regi. Arbetstagaren ville ha kvar sitt arbete och sin lön, men tvingades för att kunna få arbetet efter omorganisationen var hon tvungen att genomgå ett nytt ansökningsförfarande med urvalsprov eftersom detta föreskrevs i nationell rätt för att kunna inneha ett ämbete hos en offentlig arbetsgivare samt vara införstådd

²⁴⁰ Se ILO:s konvention (nr 158) om uppsägning av anställningsavtal på arbetsgivarens initiativ, artikel 4, återgiven i Prop. 1982/83:124 Bilaga 1.

²⁴¹ *KMC mot Ungern*, appl. no 19554/11. ECLI:CE:ECHR:2012:0710JUD001955411.

²⁴² Kenner, Jeff. Article 30 – Protection in the Event of Unjustified Dismissal. I: Peers, Steve, Hervey, Tamara, Kenner, Jeff, och Ward, Angela (red.). *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary*. Oxford: Hart Publishing, 2014, s. 832. Min översättning.

²⁴³ Rådets direktiv 2001/23/EG av den 12 mars 2001 om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagares rättigheter vid överlåtelse av företag, verksamheter eller delar av företag eller verksamheter. EGT L 82 22/3/2001 s. 16-20.

²⁴⁴ Artikel 4(1) st. 1 i direktivet. Förbudet begränsas dock något av bestämmelsens vidare lydelse att uppsägningar p.g.a. ekonomiska, tekniska eller organisatoriska skäl får göras samt att medlemsstaterna kan undanta vissa grupper av arbetstagare som enligt nationell rätt redan omfattas av ett svagare skydd mot uppsägning.

²⁴⁵ Mål C-317/18 *Cátia Correia Moreira mot Município de Portimão*. Domstolens dom av den 13 juni 2019. ECLI:EU:C:2019:499, punkt 62.

med lägre lön. Domstolen kom fram till att syftet med direktivet är ”att förhindra att arbetstagarna enbart till följd av övergången hamnar i en mindre fördelaktig situation.”²⁴⁶ Trots att artikel 2(1) i direktivet överlåter åt medlemsstaterna att definiera begreppet arbetstagare, skyddas dessa enligt domstolen av direktivet så snart de klassas som arbetstagare enligt nationell rätt. ”Att göra skillnader [sic] mellan arbetstagare beroende på innehållet eller kvaliteten på deras skydd enligt nationell lagstiftning, skulle nämligen beröva direktiv 2001/23 om del av dess ändamålsenliga verkan.”²⁴⁷ I förhållande till direktivet verkar det alltså inte spela någon roll för dess effekt att det finns visst lagstiftningsskön kvar för medlemsstaterna. Inte heller andra argument relaterade till villkorligheten av direktivet verkar domstolen tycka relevanta. När domstolen uttalar sig i förhållande till bestämmelsen om att unionen ska respektera medlemsstaternas nationella konstitutionella identitet framhåller den att ”[artikel 4(2) FEU] inte kan tolkas så, att den tillåter, inom de områden där medlemsstaterna har överfört befogenheter till unionen, såsom när det gäller skydd för arbetstagares rättigheter vid överlåtelse av företag, att en arbetstagare berövas det skydd som följer av gällande unionsrätt på detta område.”²⁴⁸ Detta står i bjärt kontrast till domstolens inställning till den formulering som enligt denna automatiskt innebär att en stadgeartikel inte kan få direkt effekt.

Det nämnda direktivet har också testats i tvister mellan två privata rättssubjekt. I målet *Plessers*²⁴⁹ kom domstolen visserligen fram till att nationell rätt stred mot artikel 4,²⁵⁰ men det förhållandet att tvisten var mellan två enskilda gjorde att direkt effekt var utesluten.²⁵¹ Om det inte går att tolka nationell rätt direktivkonformt går därmed en arbetstagare i en horisontell relation miste om det skydd som där uppställs, trots att direktivet rimligtvis måste anses innebära en precisering av eller *lex specialis* i förhållande till artikel 30 i stadgan.

Vad jag vill visa med dessa exempel är att domstolens inställning att en formulering om att en rättighet gäller i enlighet med vidare lagstiftning alltid innebär att rättighetens innehåll är för obestämt för att kunna tillämpas i en nationell domstol inte håller. Även för andra artiklar som inte innehåller en sådan formulering kan det enligt domstolen själv krävas bestämmelser som är ”endast avsedda att ange [...] villkoren för utövandet av [en rättighet]” utan att detta skulle

²⁴⁶ Ibid., punkt 49.

²⁴⁷ Ibid., punkt 47.

²⁴⁸ Ibid., punkt 62.

²⁴⁹ Mål C-509/17 *Christa Plessers mot PREFACO NV och Belgische Staat*. Domstolens dom av den 16 maj 2019. ECLI:EU:C:2019:424.

²⁵⁰ Ibid., punkt 61.

²⁵¹ Ibid., punkt 60.

utgöra ett hinder för direkt effekt.²⁵² En fråga som uppkommer om domstolen håller fast vid sin nuvarande praxis är hur man egentligen ska göra distinktionen mellan dessa båda situationer. Att det enbart är utifrån textens formulering utan vidare hänsyn till de faktiska omständigheterna framstår som en otillfredsställande rättslig konstruktion.

Av den praxisgenomgång som gjorts ovan följer vidare att om en bestämmelse i stadgan är tillräcklig i sig själv får denna direkt effekt och man kan tala om att denna får direkt horisontell effekt. Men i och med att innehållet av rättigheten som har direkt effekt kan bestämmas med ledning av annan lagstiftning i form av främst direktiv kan man också se det som att denna ”vanliga” lag behövs, vilket skulle kunna liknas vid den indirekta horisontella effekten, där ju den ”vanliga” lagen tolkas utifrån grundlagsbestämmelser. I unionsrätten blir det något ”bakvänt” på följande sätt: I en normal rättsordning borde det vara lättare att acceptera indirekt horisontell effekt – att en ”vanlig”, mer konkret formulerad lag tolkas mot bakgrund av en grundlagsbestämmelse med mer fundamental tyngd som uttrycker värden som kan användas som ledning för tolkningen. Beroende på unionsrättens systematik samt regeln härrörande från *Marshall* att artiklar i direktiv inte kan få direkt effekt blir det istället lättare att acceptera en direkt verkan av en stadgebestämmelse som tolkas mot bakgrund av en sekundärrättslig bestämmelse. Den bestämmelse som kan omsättas effektivt blir alltså den i stadgan – den hierarkiskt högre, men mindre specifika – snarare än den mer konkret uttryckta direktivbestämmelsen. Jämför man detta med det ovan beskrivna synsätt som finns i exempelvis Sverige²⁵³ – att det krävs en mer detaljerad reglering för att det praktiskt ska gå att tillämpa en bestämmelse som uttrycker ett grundläggande värdering – framstår det också som ett märkligt tillvägagångssätt rent metodologiskt.

4.2.1. Varför är detta så viktigt?

Vad jag ovan försökt visa på är att den inre logiken brister, d.v.s. att domstolen är inkoherent i sin metodologiska ansats. Inkoherens är redan i sig självt något med negativa konnotationer och självfallet aldrig önskvärt i en rättslig argumentation. Men utöver att utgöra ett inherent problem per se finns det ett större sammanhang som gör detta än mer bekymmersamt. I detta delavsnitt vill jag åskådliggöra varför jag anser att så är fallet.

²⁵² Förenade målen C-569/16 Stadt Wuppertal mot Maria Elisabeth Bauer och C-570/16 Volker Willmeroth als Inhaber der TWI Technische Wartung und Instandsetzung Volker Willmeroth e.K. mot Martina Broßonn. Domstolens dom av den 6 november 2018. ECLI:EU:C:2018:871, punkt 85.

²⁵³ D.v.s. att man bör reglera de inbördes relationerna mellan enskilda rättssubjekt i vanlig lag och genom detaljreglering snarare än genom allmänna formuleringar i en rättighetskatalog, se avsnitt 2.2. ovan.

När man diskuterar frågan hur precist en bestämmelse måste vara uttryckt för att ge upphov till direkt effekt blir en avgörande detalj synen på domstolens och domarens roll. Är domaren endast "la bouche [...] de la loi",²⁵⁴ eller skapar han eller hon också rätt vid tolkningen av bestämmelser? Klart är att EU-domstolen har en större rättsskapande roll och ses som mer "aktivistisk" än svenska domstolar. Att domstolen måste inta en sådan position följer av dess uppgift att säkerställa att lag och rätt följs vid tolkningen och tillämpningen av fördragen.²⁵⁵ Fördragen är nämligen skrivna som ett slags ramverk som måste tolkas och fyllas ut för att kunna tillämpas, och den teleologiska tolkningsmetoden domstolen använder blir således en naturlig följd.²⁵⁶ Men om domstolen tar sig allt för stora friheter riskerar den sin legitimitet. Att så är fallet har framgått genom ett antal avgöranden i nationella domstolar som utmanar eller till och med går emot EU-domstolen. I det mycket uppmärksammade *PSPP*-målet²⁵⁷ förklarade den tyska författningsdomstolen att EU-domstolen agerat *ultra vires* och kritiserade särskilt EU-domstolens metodologi²⁵⁸ och dess "godtyckliga tolkning".²⁵⁹ Även frågan om just horisontell effekt av sådana rättigheter som (numera) garanteras av stadgan har varit känslig. Exempelvis gick danska Højesteret genom sin dom i *Ajosmålet* emot EU-domstolens förhandsavgörande i *Dansk Industri*²⁶⁰ om att den allmänna principen om åldersdiskriminering ger upphov till rättigheter som kan åberopas i nationell domstol gentemot en privat motpart.²⁶¹ Även domen i det ovan nämnda fallet *Mangold* var föremål för ett förfarande i den tyska författningsdomstolen i det s.k. *Honeywellmålet*,²⁶² vilket trots att den tyska domstolen menade att EU-domstolen agerat *intra vires* visar på att en maktkonflikt existerar.²⁶³ Att frågan är känslig torde också stå klart i och med handlandet av medlemsstaternas representanter inför antagandet av stadgan, så som Polens och Storbritanniens framförhandlande av protokoll nr

²⁵⁴ Jfr Montesquieu, Charles de Secondat. *De l'Esprit des lois*, 1758. Återgiven av Versini, Laurent, Paris: Éditions Gallimard, 1995, s. 116.

²⁵⁵ Lenaerts, Koen och Gutiérrez-Fons, José A. To Say What the Law of the EU Is: Methods of Interpretation and the European Court of Justice. *EU Working Papers*, Academy of European Law. Nr 2013/9, 2013, s. 28.

²⁵⁶ Ibid., s. 46f.

²⁵⁷ BVerfG, 2 BvR 859/15 PSPP, ECLI:DE:BVerfG:2020:rs20200505.2bvr085915.

²⁵⁸ Ibid., Rn 141.

²⁵⁹ Ibid., Rn 118. Min översättning.

²⁶⁰ Mål C-441/14 Dansk Industri (DI) mot dödsboet efter Karsten Eigil Rasmussen. Domstolens dom av den 19 april 2016. ECLI:EU:C:2016:278.

²⁶¹ Sag 15/2014. Dom av den 6 december 2016. Avgörandet har dessvärre tagits ned från Højesterets hemsida. För en rättsfallskommentar se Krunke, Helle och Klinge, Sune. The Danish Ajos Case: The Missing Case from Maastricht and Lisbon. *European Papers*. Vol. 3 Nr. 1. 2018:157-182.

²⁶² BVerfGE 126, 286 – 331 Honeywell, ECLI:DE:BVerfG:2010:rs20100706.2bvr266106.

²⁶³ Schütze, Robert. *European Constitutional Law*. 2nd edition. Cambridge: Cambridge University Press, 2016, s. 133.

30²⁶⁴ eller representanten för det tyska förbundsrådets uttalande att de tyska delstaterna motsade sig en utveckling där horisontella verkningar skulle accepteras.²⁶⁵ Vidare har EU-domstolens domar i mål där allmänna principer tillämpats extensivt mötts av en del akademisk kritik.²⁶⁶ Det står därför klart att EU-domstolen fått signaler att det är känsligt att gå för långt i en rättsskapande roll där den ålägger privata aktörer skyldigheter utan klart stöd i den skrivna rätten. Det gynnar inte heller EU:s rykte om att lida av brist på demokrati.²⁶⁷

När man förlorar i ett spel med ett demokratiskt lagstiftningsförfarande går det i vart fall till någon diskutabel grad hävda att man har deltagit i det lagstiftandet. När man förlorar i ett spel konstruerat av okända spelare blir inramningen tämligen Kafkaartad.²⁶⁸

I och med att stadgan har ett tydligt ursprung i en demokratisk och politisk antagningsprocess och således utgör positiv rätt går det – trots att rättigheterna och principerna däri till stor del skulle bygga på redan befintlig praxis²⁶⁹ – att argumentera för att domstolen numera har ett bättre utgångsläge för att uppnå legitimitet vid dömandet i mål som berör rättighetsfrågor.²⁷⁰ En förutsättning för detta är dock att domstolen använder en förståelig och stringent metodologisk ansats vid dömandet, i synnerhet vid domskrivningen. Såväl den metodologiska synen på rättens lagtekniska uppbyggnad, som otydligheten gällande vilka rättigheter eller principer som är vad i stadgan – och framförallt avsaknaden av en klar metodologi för att fastställa detta – blir således synnerligen problematiska.

²⁶⁴ Se ovan, fotnot 164.

²⁶⁵ Stellungnahme des Vertreters des Bundesrates im Konvent zu den Kompromissvorschlägen des Präsidiums zu den sozialen Rechten in den Dokumenten CHARTE 438/00 CONVENT 41 und CHARTE 4399/00 CONVENT 42. Återgiven i Coghlan, Niall och Steiert, Marc (red.). *The Charter of Fundamental Rights of the European Union: the travaux préparatoires and selected documents*. San Domenico di Fiesole: European University Institute, 2020, s. 3121-3123, s. 3122.

²⁶⁶ Se exempelvis Dashwood, Allan. From Van Duyn to Mangold via Marshall: Reducing Direct Effect to Absurdity? *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*. Vol. 9, 2007:81-109, s. 106f och Papadopoulos, Thomas. Criticizing the Horizontal Direct Effect of the EU General Principle of Equality. *European Human Rights Law Review*. Nr. 4, 2011:438-449.

²⁶⁷ Jfr Rosas, Allan och Armati, Lorna. *EU Constitutional Law: An Introduction*. Third Edition. Oxford: Hart Publishing, 2018, s. 124.

²⁶⁸ van der Walt, Johan. *The Horizontal Effect Revolution and the Question of Sovereignty*. [E-bok] De Gruyter, 2014, kap. 7.IV. Min översättning.

²⁶⁹ Hettne, Jörgen och Otken Eriksson, Ida (red.). *EU-rättslig metod: Teori och genomslag i svensk rättstillämpning*. 2 omarbetade upplagan. Stockholm: Norstedts juridik, 2011, s. 140.

²⁷⁰ Jfr Frantziou, Eleni. *The Horizontal Effect of Fundamental Rights in the European Union: A Constitutional Analysis*. Oxford: Oxford University Press, 2019, som använder begreppen ”democratic authorship”, s. 234 och ”collective authorship”, s. 303.

4.2.2. Möjlig lösning på problemet med koherensen?

Det anförda problemet uppkommer som ovan förklarat som en konsekvens av EU-rättens konstruktion direkt effekt och dess logik. Pescatore har i andra sammanhang²⁷¹ hävdad att den avgörande frågan för direkt effekt borde vara om regeln ifråga rent praktiskt går att tillämpa i en nationell domstol snarare än de traditionella kriterierna för direkt effekt. Med detta avser han att regeln som är föremål för bedömning ska vara tillämpbar och användbar i ett fall inför domstolen – och att detta är något som inte är unikt för EU-rätten utan att det är en bedömning som alltid måste ske i varje rättsordning.²⁷² Därmed anser han att hela diskussionen om direkt effekt utgör en ”barnsjukdom” i unionens rättsordning.²⁷³ I och med att unionen anses vara ett förbund av inte bara stater utan även alla medborgare omfattas individerna också såsom självständiga subjekt av rättsreglerna som antas på unionsnivå.²⁷⁴ Precis som i vilken rättsordning som helst måste därför utgångspunkten vara att alla lagar kan tillämpas för att de ska kunna fungera effektivt. Direkt effekt är då bara det ”normala tillståndet”, som fallerar att uppkomma endast i de begränsade fall då det föreligger konkreta hinder för att så ska ske.²⁷⁵

Pescatore ser alltså unionsrättsordningen som vilken annan rättsordning som helst. Här blir det avgörande således karaktären en bestämmelse har. En ramlag med mycket obestämda målsättningar lämpar sig helt enkelt inte lika bra för tillämpning i ett specifikt fall som en mer konkretiserad bestämmelse under vilket scenariot ifråga kan subsumeras. Detta torde också vara det rimliga sättet att se på stadgan och dess förhållande till specificerande normer.

Som ovan beskrivits blir det ”bakvänt” när stadgan som del av unionens primärrätt, vilken generellt sett har större möjligheter att få direkt effekt än direktiv, utgör ”ramlagen” med målsättningar, medan direktivet, som i horisontella relationer i princip är uteslutet från att få direkt effekt, konkretiserar den allmänna bestämmelsen. När ”ramlagens” utformning får styra bedömningen av huruvida den mer konkreta bestämmelsen kan appliceras uppkommer konstiga konsekvenser. Dels sker bedömningen av om en bestämmelse är ”tillräcklig i sig” skild från den faktiska innebörden av bestämmelsen, dels utesluts per automatik de artiklar som innehåller en hänvisning till vidare preciseringar. Det naturliga vore istället, i samma anda som den

²⁷¹ D.v.s. inte i förhållande till stadgans horisontella verkningar, utan i förhållande till direkt effekt som sådan.

²⁷² Pescatore, Pierre. The doctrine of ”direct effect”: an infant disease of Community law. *European Law Review*. Vol. 40 Nr. 2, 2015:135-153, s.152f.

²⁷³ Pescatore, Pierre. The doctrine of ”direct effect”: an infant disease of Community law. *European Law Review*. Vol. 40 Nr. 2, 2015:135-153.

²⁷⁴ Ibid., s. 137.

²⁷⁵ Ibid., s. 153.

välkända lagtolkningsprincipen *lex specialis derogat legi generali*, om den mer detaljerade bestämmelsen tillämpades.²⁷⁶ Att det alltid skulle vara uteslutet att en fråga är tillräckligt reglerad i unionsrätten genom direktiv enbart på den grunden att det anges i stadgan att rättighetens närmare innehåll ska gå att finna i andra källor kan inte stämma. Som redovisats ovan genom exemplifieringen avseende artiklarna 27 och 30 har domstolen tillerkänt bestämmelser som närmare reglerar dessa rättigheter direkt effekt i vertikala rättsrelationer. Den begränsande faktorn i sammanhanget är alltså i grund och botten inte att innehållet i rättigheten är för obestämt, utan att rättigheten kommer till uttryck i form av ett direktiv. Vidare finns det även i fråga om artiklar som inte innehåller detta förbehåll ofta bestämmelser i såväl unionsrätten som i nationell rätt – eller till och med i övrig internationell rätt – som måste beaktas vid tillämpningen.²⁷⁷

Argumenten bör kunna tillämpas även på områden stadgan täcker där det föreligger delad kompetens eller där unionen får reglera minimistandarder.²⁷⁸ Om unionen i en viss fråga använt sin kompetens och därigenom antingen gett upphov till spärrverkan för lagstiftning på nationell nivå eller fastslagit en lägsta acceptabel nivå bör dessa rättsakter kunna appliceras, och i fråga om de sistnämnda i vart fall miniminivån kunna tillerkännas en individ i en nationell domstol. På samma sätt som generaladvokat Ruiz-Jarabo Colomer förordat att allmänna principer endast borde användas som tolkningskriterier för direktiv när ett sådant reglerar en fråga på en mer detaljerad nivå, borde det föreslagna metodologiska förfaringssättet kunna bidra till mer förutsebarhet samt institutionell balans.²⁷⁹ Förutsebarhet på så sätt att tillämpningen av en mer konkret bestämmelse naturligtvis är öppen för mindre tolkning än om det handlar om en mer öppet formulerad bestämmelse. Institutionell balans på så sätt att domstolen inte måste använda

²⁷⁶ Utöver att jag menar att det vore mer naturligt går det också att argumentera för att en tillämpning av nämnda lagtolkningsprincip är ett sätt att uppnå samstämmighet (d.v.s. koherens) inom unionsrätten och därmed unionens mål om detta såväl som legalitetsprincipens efterlevnad, se Granmar, Claes. Vad legitimerar rättskällorna inom unionsrätten? I: Paju, Jaan (red.) *Kritiskt tänkande inom Europarätten*. Visby: Ragulka Press, 2018, s. 36f.

²⁷⁷ Jfr exempelvis avsnitt 3.4.4 om fallet *Bauer och Willmeroth* där artikel 7 i direktiv 2003/88 var direkt avgörande för domstolens tolkning av artikel 31(2). Läser man förstnämnda artikel upptäcker man dessutom att denna i sin tur innehåller ett liknande förbehåll om vidare bestämmelser i nationell rätt som domstolen menat vara alltför oprecist när detta återfinns i stadgeartiklar!

²⁷⁸ Detta gäller exempelvis sådana områden som är relevanta i förhållande till den ovan nämnda avdelning IV som frågor kring arbetsmiljö, arbetsvillkor, skydd för arbetstagare vid anställningsavtalets upphörande, arbetstagares rätt till samråd och information m.m., artikel 153(2)(b) FEUF.

²⁷⁹ Generaladvokat Dámaso Ruiz-Jarabo Colomers förslag till avgörande i förenade målen C-55/07 och C-56/07 *Othmar Michaeler, Subito GmbH mot Arbeitsinspektorat der Autonomen Provinz Bozen (nu Amt für sozialen Arbeitsschutz) mot Autonome Provinz Bozen och Ruth Volgger, Othmar Michaeler, Subito GmbH, mot Arbeitsinspektorat der Autonomen Provinz Bozen (nu Amt für sozialen Arbeitsschutz) mot Autonome Provinz Bozen*. ECLI:EU:C:2008:42, punkt 22.

sig av sådana metodologiska förfaringssätt som får den att framstå som en inkräktare på lagstiftarens territorium. Som generaladvokat Bot påpekat ifråga om direktiv 2000/78²⁸⁰ är meningen med ett direktiv också att underlätta den praktiska tillämpningen av den rättighet eller bestämmelse det anger de närmare förutsättningarna för.²⁸¹

I viss mån går det att tala om att detta redan sker i det dolda. Även om domstolens nu uppställda modell för när en bestämmelse i stadgan får direkt effekt innebär att det endast är stadgans formulering som formellt testas är det inte svårt att tänka sig att domstolen i *Bauer och Willmeroth* måste ha funderat kring vad den faktiska rättigheten innebär innan den tillerkände artikel 31(2) direkt effekt. Trots att den direkta effekten bedöms utifrån stadgans formulering blir ju den faktiska effekten att direktivartikeln får direkt effekt mellan enskilda. Detta har beskrivits som att regeln att direktiv inte kan få horisontell direkt effekt begränsas när det handlar om grundläggande rättigheter.²⁸²

Det framstår därför som att den bästa lösningen skulle vara att EU-domstolen tillerkände direktiven horisontell direkt effekt. På så sätt skulle det bli en mer logisk metodologisk ansats, det skulle bli tydligare vad det faktiskt är domstolen gör och det skulle även lösa problemet med att vissa artiklar per automatik utesluts från möjligheten att ha direkt effekt enbart p.g.a. den diskuterade formuleringen. Detta skulle kunna göras på två olika sätt: antingen tillerkänns de direktivbestämmelser som konkretiserar en stadgerättighet direkt effekt eller så tillerkänns alla direktiv en generell möjlighet till direkt effekt. Den förstnämnda lösningen skulle vara lättare för domstolen att motivera och kanske i första hand innebära ett erkännande av att det blir effekten av en situation som den i *Bauer och Willmeroth*. Därmed skulle denna lösning främst innebära en lösning på att domstolen i det dolda ger en artikel i ett direktiv direkt effekt samt att även de stadgeartiklar som innehåller den kritiska formuleringen men som preciseras på ett tillräckligt sätt i ett direktiv kan få direkt effekt.

Å andra sidan vore kanske det mest tillfredsställande om domstolen tillerkände alla direktiv möjligheten till direkt effekt. Regeln som ställdes upp i *Marshall* har ifrågasatts av många. Den

²⁸⁰ Rådets direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 om inrättande av en allmän ram för likabehandling. EGT L 303 02/12/2000 s. 16-22.

²⁸¹ Jfr Generaladvokat Yves Bots förslag till avgörande i mål C-555/07 Seda Küçükdeveci mot Swedez GmbH & Co. KG. ECLI:EU:C:2009:429, punkt 87.

²⁸² Frantziou, Eleni. (Most of) the Charter of Fundamental Rights is Horizontally Applicable: ECJ 6 November 2018, Joined Cases C-569/16 and C-570/16 *Bauer et al.* *European Constitutional Law Review*. Vol. 15, 2019:306-323, s. 312.

direkta effektens grund i *estoppel*-argumentet har beskrivits som alltför teoretisk²⁸³ och domstolens praxis har fått utstå mycket kritik för att vara oöverskådlig och svårbegriplig.²⁸⁴ Det går utöver denna uppsats omfång och syfte att helt återge debatten, men det torde stå klart att kritikerna skulle få ytterligare argument om domstolen skulle införa ytterligare ett undantag till huvudregeln om att direktiv inte kan få direkt effekt. Dessutom är en stor del av kritiken att det uppstår skillnader i hur en situation bedöms enbart utifrån hur partsställningen ser ut. Råkar man exempelvis vara anställd av ett allmänt organ kan man åberopa ett direktiv med direkt effekt, medan en person i precis samma situation som är privatanställd inte kan detta. Om direktiv som preciserar en stadgeartikel men inte andra direktiv kunde åberopas skulle det också skapa olikheter i behandlingen – men på ett kanske ännu mer oöverskådligt sätt. Vissa direktiv kan möjligen innehålla såväl preciseringar av stadgan som andra bestämmelser – och då skulle olika saker gälla för ett och samma direktiv. Domstolen skulle dessutom tvingas avgöra exakt vilka direktiv eller artiklar i direktiv som preciserar en stadgerättighet, något som för mer allmänna rättigheter däri skulle kunna visa sig vanskligt.

Ett argument mot utökat erkännande av direkt effekt av direktiv skulle vara att det drabbar privata aktörer på ett oförutsett sätt. Å andra sidan kan det knappast bli sämre av att privata aktörer kan lita på att de bör ta hänsyn till det som står i direktiven, när de i nuläget har att göra med en osäkerhet genom de olika undantag som finns och som potentiellt skulle kunna leda till att en bestämmelse i ett direktiv tillämpas i förhållande till dem.

Även om det vore önskvärt är det dock inte särskilt troligt att domstolen gör en sådan omsvängning i sin praxis. Denna har nämligen, med Schützes ord, varit ”barnsligt lojal” mot regeln att direktiv saknar direkt effekt.²⁸⁵ Att då ta det ”djärva” steget att tillerkänna dem den möjligheten²⁸⁶ skulle, åtminstone i viss mån, ses som ett underkännande av sitt eget tidigare resonemang. Vidare löser detta inte hela problemet med stadgans horisontalitet. Tvärtom har det kritiserats att domstolens dom i *Bauer och Willmeroth* fokuserat för mycket på direktiv

²⁸³ Prechal, Sacha. *Directives in EC Law*. Second, completely revised edition. Oxford: Oxford University Press, 2005, s. 226.

²⁸⁴ Se exempelvis Dashwood, Allan. From *Van Duyn* to *Mangold* via *Marshall*: Reducing Direct Effect to Absurdity? *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*. Vol. 9, 2007:81-109, s. 108.

²⁸⁵ Schütze, Robert. *European Constitutional Law*, 2nd edition. Cambridge: Cambridge University Press, 2016, s. 114.

²⁸⁶ Jfr Dashwood, Allan. From *Van Duyn* to *Mangold* via *Marshall*: Reducing Direct Effect to Absurdity? *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*. Vol. 9, 2007:81-109, s. 89.

snarare än att förklara stadgan och hur man ska se på denna.²⁸⁷ Med detta sagt vill jag gå vidare till att kommentera något som visar på just detta: nämligen de mer materiella frågorna som uppkommer utifrån domstolens praxis.

4.3. Horisontalitietsfrågan

En fråga som än så länge lämnats obesvarad är hur domstolen skulle ställa sig till en mer renodlad situation av horisontalitietsfrågan. De mål där domstolen har behövt ta ställning till horisontell verkan av stadgan har i grund och botten mest varit svåra utifrån att direktiv inte kan få direkt effekt. Hade denna regel aldrig ställts upp av domstolen hade det snarare varit fråga om en ren tillämpning av rättsreglerna eller en bedömning av huruvida den relevanta direktivartikeln har direkt effekt. För även om det exempelvis går att ha en annan åsikt än domstolen ifråga om huruvida ett anspråk på semesterersättning består även efter döden är detta i grund och botten en tolkning och tillämpning av artikel 7 i direktiv 2003/88. Enligt detta har man vid anställningens upphörande rätt till en kontant ersättning istället för semester – och vid en tvist efter en arbetstagares död är det naturligt att domstolen måste ge svar på frågan om semesterersättning ska utgå även när avslutandet sker p.g.a. dödsfallet. Man skulle kunna jämföra denna slags bestämmelse med sådan närmare reglering som efterlyses i den ovan nämnda SOU:n.²⁸⁸ I en svensk kontext hade de ämnen som varit föremål för domstolens bedömning (diskriminering på arbetsplatsen, arbetstagares medbestämmande och semesterersättning) snarare bedömts gentemot ”vanliga” lagar. Detta kan jämföras med exempelvis *Lüth*, där den tyska författningsdomstolen hade att ta ställning till yttrandefrihetens räckvidd mellan privatpersoner²⁸⁹ – något som i mycket större utsträckning handlar om avvägningar och friare tolkning än en simpel subsumtion under en bestämmelse.

Det finns i stadgan självfallet också artiklar av sådan karaktär, som kan beskrivas som av mer typisk grundlagskaraktär. Med det avser jag artiklar som innehåller mer generella, övergripande normer som uttrycker ett grundläggande värde. Domstolen har redan fått kritik för att ha tagit sig för stora friheter att själv skapa rätt utifrån diffusa allmänna principer vad gäller exempelvis förbudet om diskriminering,²⁹⁰ och kanske kan man därför skönja någon bortre gräns för hur långt domstolen kan tillåta sig själv att gå. Vid en än mer öppet formulerad bestämmelse kan

²⁸⁷ Panasci, Maria Antonia. The right to paid annual leave as an EU fundamental social right. Comment on Bauer et al. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*. Vol. 26 Nr. 3, 2019:441-448.

²⁸⁸ SOU 1975:75 s. 96, se ovan avsnitt 2.2.

²⁸⁹ BVerfGE 7, 198 Lüth, se även ovan avsnitt 2.2.

²⁹⁰ Se ovan avsnitt 4.2.1.

man därför tänka sig att direkt effekt nekas med tanke på att denna har en för låg grad av precision. Så som domstolen uttryckt det viktiga kriteriet för direkt effekt i förhållande till stadgan – ”tillräcklig i sig själv” – blir dock en avgörande aspekt huruvida det krävs vidare specificering, och därmed kanske ett ensidigt fokus på rättigheten snarare än dess möjliga inskränkningar eller de närmare förpliktelser som kan åvila en kontrahent. Detta kan leda till att även en mer ospecifik bestämmelse anses uppfylla kravet. Så tycks i varje fall den hänskjutande domstolen i ett mål som snart kommer att avgöras av EU-domstolen resonera i sin begäran om förhandsavgörande. Med hänvisning till *Egenberger* argumenterar nämligen denna för att artikel 2(1) och 3(1) i stadgan bör anses ha horisontell direkt effekt.²⁹¹ Dessa artiklar föreskriver rätten till liv respektive rätten till fysisk och mental integritet. Det närmare sammanhanget i det aktuella målet har att göra med den s.k. dieselskandalen i Tyskland, där biltillverkare använt en otillåten manipulationsanordning för att kringgå EU-regler om avgasnormer.²⁹² När köpare krävt skadestånd uppkom frågan huruvida avräkning bör ske mot den faktiska användning av fordonen som skett.²⁹³ Den hänskjutande domstolen tycks vara av uppfattningen att avräkning inte bör ske – delvis med hänvisning alltså till att det skulle innebära ett otillåtet ingrepp i de rättigheter köparna garanteras genom stadgans artiklar om rätt till liv och fysisk integritet.

4.4. Frantzious förslag till modell

Eleni Frantziou menar att det behövs en helt ny modell för horisontalitet och att domstolen bör sluta utgå från direkt effekt och principen om företräde när man bedömer om en rättighet i stadgan kan få verkan mellan enskilda.²⁹⁴ Hon anför att domstolen istället måste våga diskutera hur stadgan, ett nytt rättsligt bindande instrument med konstitutionell status, bör påverka domstolens praxis.²⁹⁵ Enligt Frantziou är kriterierna för direkt effekt i sig endast lagtekniska och inte baserade på överväganden om vad som utgör ett meningsfullt rättighetsskydd eller hur man bäst åstadkommer ett sådant.²⁹⁶ Med hänvisning till hur direkt effekt också blivit ett allt mer ospecifikt begrepp menar hon att detta ”obsoleta begrepp” inte behövs i

²⁹¹ Begäran om förhandsavgörande av den 15 juni 2020 i mål C-276/20.

²⁹² Ibid., s. 2.

²⁹³ Ibid., s. 2.

²⁹⁴ Frantziou, Eleni. *The Horizontal Effect of Fundamental Rights in the European Union: A Constitutional Analysis*. Oxford: Oxford University Press, 2019 samt Frantziou, Eleni. *The Horizontal Effect of the Charter: Towards an Understanding of Horizontality as a Structural Constitutional Principle?* *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*. 2020, s. 16f.

²⁹⁵ Frantziou, Eleni. *The Horizontal Effect of Fundamental Rights in the European Union: A Constitutional Analysis*. Oxford: Oxford University Press, 2019, s. 180.

²⁹⁶ Ibid., s. 276f.

horisontalitetss Diskussionen.²⁹⁷ Istället föreslår hon att det krävs en ”självständig, konstitutionell horisontalitetsprincip”.²⁹⁸ Hon tänker sig att principen ska bygga på att det finns ett styrande värde som avgör i vilka situationer det är rimligt med horisontell effekt. Det avgörande bör då vara vilka konsekvenser ett tillerkännande av horisontalitet får i det specifika fallet. En lämplighetsprövning måste därför göras när det avgörs huruvida en bestämmelse får verkan mellan privata parter. Vid denna prövning ska beaktas vem som bäst bör bära ansvaret för att se till att rättigheten tillgodoses och att ett åsidosättande av rättigheten gottgörs.²⁹⁹ För att kunna göra detta bör det finnas en måttstock att testa rättigheterna mot: Frågan om horisontell verkan föreligger bör besvaras utifrån någon ”övergripande legitim logik”.³⁰⁰ Själv föreslår hon en modell baserad på begreppet ”political equality”.³⁰¹ Detta begrepp baserar hon på Hanna Arendts och Jürgen Habermas teoribildningar. Modellens utgångspunkt är att man kan skilja på olika typer av privaträttsliga relationer: sådana som innehåller eller aktualiserar samhällsliga intressen och sådana som inte gör det.³⁰² När ett privaträttsligt subjekt har makt att påverka den offentliga sfären, det politiska samtalet och annat som är av vikt i en demokrati bör detta ses som en fråga för den konstitutionella rätten.³⁰³ I en sådan situation bör då den med denna typ av ”institutionell” makt underkastas en skyldighet att iakttä grundläggande rättighetsbestämmelser och dessa bör därför ha horisontell verkan gentemot detta enskilda rättssubjekt.³⁰⁴ Frantziou är kritisk till att EU-domstolen i sin praxis har lagt stort fokus på marknaden och att rättigheter formulerats som intressen olika aktörer på marknaden har.³⁰⁵ Hennes föreslagna modell ska istället leda till att rättigheterna inte ses endast som likställda marknadsöverväganden eller friheter på marknaden.³⁰⁶ Hon menar nämligen att samhället och samhällslivet inom den europeiska unionen inte kan reduceras till enbart marknaden.³⁰⁷

Frantziou föreslår dock inte i fullständigt konkreta termer hur bedömningen av när samhällsliga intressen finns i en relation mellan enskilda ska gå till. Hon menar själv att modellen inte kan

²⁹⁷ Ibid., s. 282. Jfr ovan avsnitt 2.1.

²⁹⁸ Frantziou, Eleni. The Horizontal Effect of the Charter: Towards an Understanding of Horizontality as a Structural Constitutional Principle? *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*. 2020, s. 17. Min översättning.

²⁹⁹ Ibid., s. 15.

³⁰⁰ Ibid., s. 17. Min översättning.

³⁰¹ Frantziou, Eleni. *The Horizontal Effect of Fundamental Rights in the European Union: A Constitutional Analysis*. Oxford: Oxford University Press, 2019, s. 289.

³⁰² Ibid., s. 210.

³⁰³ Ibid., s. 282.

³⁰⁴ Ibid., s. 297.

³⁰⁵ Ibid., s. 193.

³⁰⁶ Ibid., s. 289.

³⁰⁷ Ibid., s. 211.

förutse vilka rättigheter som kan tillämpas horisontellt.³⁰⁸ Detta eftersom omständigheterna i det specifika fallet måste styra.³⁰⁹ Trots detta menar hon att domstolen bör formulera en allmängiltig doktrin om när samhällseliga intressen föreligger i en horisontell kontext och att denna bör ha möjligheten att vara så pass självklar att nationella domstolar själva kan tillämpa den utan att behöva begära förhandsavgöranden av EU-domstolen.³¹⁰ Vilka rättigheter som tillerkänns horisontell verkan med stöd av hennes modell är också något hon menar kommer att variera över tid.³¹¹

Frantzious modell har visserligen beskrivits som ett ”koherent, intellektuellt förslag som kräver noggrann eftertanke”³¹² och som en ambitiös ambition som möjligen kan användas vid framtida argumentation inför domstolen,³¹³ men det har även lyfts skepsis till hur realistiskt förslaget är.³¹⁴ Det skulle nämligen kräva att domstolen helt byter riktning och ändrar sin syn jämfört med tidigare rättspraxis.³¹⁵ Förutom det uppenbara problemet vad gäller vem som ska avgöra eller hur det ska avgöras vad som är ett samhällseligt intresse kvarstår också problemet med precisionen. Man kommer inte runt att det alltid måste ske en bedömning av hur klart och tydligt en bestämmelse måste vara formulerad för att kunna tillämpas. Även om Frantzious föreslagna modell troligen innebär att det krävs en lägre grad av precision när det gäller en fråga av vikt för samhället eller av politisk karaktär måste det i slutändan ske en bedömning av hur specifikt en rättighet måste vara uttryckt samt vad den konkret innebär. Som ovan beskrivits innebär ett lägre ställt krav på precision att domstolen ges eller tar sig större makt att skapa rätt snarare än att tolka denna, vilket kan innebära ett legitimitetsproblem om det tas alltför långt. Kanske är det snarare just i situationer av politisk och samhällselig vikt som lagstiftaren ska ha något att

³⁰⁸ Ibid., s. 277.

³⁰⁹ Ibid.

³¹⁰ Ibid., s. 282.

³¹¹ Frantziou, Eleni. The Horizontal Effect of the Charter: Towards an Understanding of Horizontality as a Structural Constitutional Principle? *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*. 2020, s. 17.

³¹² Sarmiento, Daniel. Book Review: The Horizontal Effect of Fundamental Rights in the European Union, by E. Frantziou, OUP, 2019. *The EU Law Live Blog*. 2019-11-14. <https://eulawlive.com/blog/2019/11/14/book-review-the-horizontal-effect-of-fundamental-rights-in-the-european-union-by-e-frantziou-oup-2019/> (Hämtad 2020-12-01). Min översättning.

³¹³ Mancini, Isabella. Book Review: Eleni Frantziou. The Horizontal Effect of Fundamental Rights in the European Union: A Constitutional Analysis (OUP 2019). *European Law Review*. Vol. 44 Nr. 5, 2019:730-733, s. 733.

³¹⁴ Sarmiento, Daniel. Book Review: The Horizontal Effect of Fundamental Rights in the European Union, by E. Frantziou, OUP, 2019. *The EU Law Live Blog*. 2019-11-14. <https://eulawlive.com/blog/2019/11/14/book-review-the-horizontal-effect-of-fundamental-rights-in-the-european-union-by-e-frantziou-oup-2019/> (Hämtad 2020-12-01).

³¹⁵ Ibid.

säga till om³¹⁶ – och därigenom blir det av Frantziou föreslagna kriteriet svårtillämpbart om domstolen vill låta bli att stöta sig med nationella domstolar.

I och med att den föreslagna modellen innebär att det krävs en lägre grad av precision för att en bestämmelse ska kunna åberopas blir den i grunden en modell för att avgöra när horisontalitet ska föreligga. Som jag ovan försökt visa kan dock domstolen redan genom att förändra sin praxis kring direktiv som vidarepreciserar stadgeartiklar ge dessa verkan i horisontella rättsliga relationer. Det är därför relevant att här återknyta till den skillnad mellan horisontalitet och horisontell direkt effekt som beskrivits i avsnitt 2 ovan. Många av de fall som hittills kommit under domstolens bedömning samt de fall som ovan skisserats som skulle vara möjliga om domstolen skulle ändra sin restriktiva syn på formuleringen ”i enlighet med unionsrätten och nationell rätt eller praxis” kan närmast beskrivas som en tillämpning av en ”vanlig” lag. Enbart det faktum att en bestämmelse återfinns i ett dokument av konstitutionell karaktär måste inte innebära att bestämmelsen i sig också är att betrakta som en bestämmelse av grundlagskaraktär.³¹⁷ Detta står inte i motsatsförhållande till att den ändå kan innehålla viktiga värden eller underliggande ideologi. Många regleringar av privaträttsliga relationer handlar nämligen om att skapa en balans mellan parterna och oftast handlar det då om att skydda den part som uppfattas som svagare, så som konsumenter eller arbetstagare.³¹⁸ Det avgörande för vilket skydd ett värde har är heller inte avhängigt endast dess formella status.³¹⁹ Av det sagda följer att Frantzious modell heller inte krävs för att i alla situationer skapa en standard mot vilken horisontella verkningar kan testas.

³¹⁶ Jfr van der Walt, Johan. *The Horizontal Effect Revolution and the Question of Sovereignty*. [E-bok] De Gruyter, 2014, kap 7.IV.

³¹⁷ Jfr Grimm, Dieter. The Democratic Costs of Constitutionalisation: The European Case. *European Law Journal*. Vol. 21 Nr. 4. 2015:460-473.

³¹⁸ Jfr Dashwood, Allan. From Van Duyn to Mangold via Marshall: Reducing Direct Effect to Absurdity? *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*. Vol. 9, 2007:81-109, s. 107.

³¹⁹ Fedtke, Jörg och Oliver, Dawn (red.). *Human Rights and the Private Sphere: A Comparative Analysis*. New York: Routledge-Cavendish, 2007, s. 5.

5. Slutsatser

Trots att stadgan är adresserad till unionens institutioner, organ och byråer samt till medlemsländerna kan den få horisontell direkt effekt och alltså påverka rättsförhållanden mellan privata rättssubjekt. För att denna effekt ska uppkomma krävs det att artikeln ifråga är formulerad på ett sätt som är tillräckligt i sig för att ge upphov till rättigheten. Är den alltså för oprecist formulerad eller innehåller den en hänvisning till vidare lagstiftning eller praxis kan horisontell direkt effekt inte uppkomma. Vad gäller artiklar som innehåller ett sådant förbehåll betyder detta att de automatiskt utesluts från möjligheten att få horisontell direkt effekt, oavsett om de uppfyller andra kriterier som enligt domstolen utgjort argument för att tillerkänna artiklar direkt effekt, så som att de har sitt ursprung i olika internationella källor, utgör unionsrättsliga principer eller att rättighetens materiella innehåll är tillräckligt precist (vilket bedöms gentemot exempelvis direktiv) för att tillämpas i en nationell domstol. På så sätt fyller hänvisningen till vidarepreciseringar i unionsrätten i princip ingen reell funktion – dessa vidarepreciseringar kan nämligen inte användas, i vart fall inte i en horisontell kontext.

Problemet bottnar i att domstolen tolkar en mer allmänt formulerad ”ramlag” utifrån närmare preciseringar, snarare än tvärtom. Denna metodik uppkommer som en konsekvens av regeln domstolen ställt upp vad gäller direktiv, närmare bestämt att de inte kan få horisontell direkt effekt. Utifrån detta skulle därför en lösning på problemet vara att frånga denna praxis. Det är dock inte särskilt sannolikt att så kommer ske.

Frantziou har rätt i att domstolen behöver utveckla en ny, mer begriplig metodologisk ansats för horisontalitet vad gäller stadgan. Den modell hon själv föreslår är dock, i dess nuvarande form, alltför obestämd och oförutsägbar. En *helt* ny modell behövs vidare endast delvis: nämligen för de rättigheter där det inte redan finns tillräckliga preciseringar. Det är nämligen skillnad på horisontalitet som sådan och frågan om direkt effekt av en stadgeartikel eller en stadgeartikel i kombination med ett direktiv. Om domstolen vågar överge sin – i vissa fall överdrivet – stränga syn på kravet på vidareprecisering kan artiklar i stadgan (i förening med direktiv eller andra vidarepreciseringar) som i dagsläget automatiskt fränkänns direkt effekt fungera som ett sätt att genom ”vanlig lag” erbjuda det skydd som unionslagstiftaren föreskrivit. Att likställa detta med horisontalitet eller tredjemansverkan är dock inte helt adekvat. Vad gäller den närmare frågan om huruvida någon form av ”utstrålningsverkan” kan föreligga måste domstolen tydligare uttrycka vilket krav som ställs på precisionen. Räcker det att rättigheten

har uttryckts utan reservation och i absoluta termer utan något sådant förbehåll som ”i enlighet med unionsrätten eller nationell lag och praxis” eller krävs det också att ett närmare innehåll eller en närmare rättsverkan är föreskriven i stadgan eller genom kompletterande bestämmelser? Först när domstolen behandlat även sådana frågor går det att tala om en verklig modell gällande tredjemansverkan. De alltmer diffusa kraven för direkt effekt och domstolens fokus på kriteriet ”tillräcklig i sig själv” som bedöms oberoende av rättighetens innehåll talar för någon form av utstrålningsverkan medan kravet på domstolen att skapa rätt endast i sådan utsträckning att den inte riskerar sin legitimitet talar emot. Möjligtvis får vi svar på dessa funderingar när domstolen avgör mål C-276/20.³²⁰

³²⁰ Se ovan avsnitt 4.3.

Bibliografi

Böcker och kapitel i böcker

Akande, Dapo, International Organizations. I: Evans, Malcolm D (red.). *International Law*. Fourth edition. Oxford: Oxford University Press, 2014.

Andersson, Helene. EU-rättens skydd för grundläggande rättigheter; för svagt, för starkt eller kanske alldeles lagom? I: Paju, Jaan (red.) *Kritiskt tänkande inom Europarätten*. Visby: Ragulka Press, 2018.

Bernitz, Ulf. *Europarättens genomslag*. Stockholm: Norstedts Juridik, 2012.

Bradley, Kieran St C. Legislating in the European Union. I: Barnard, Catherine och Peers, Steve. *European Union Law*. Second edition. Oxford: Oxford University Press, 2017.

Cameron, Iain. *An Introduction to the European Convention on Human Rights*. 8th edition. Uppsala: Iustus Förlag, 2018.

Coghlan, Niall och Steiert, Marc (red.). *The Charter of Fundamental Rights of the European Union: the travaux préparatoires and selected documents*. San Domenico di Fiesole: European University Institute, 2020.

Craig, Paul och de Búrca, Gráinne. *EU Law: Text, Cases, and Materials*. Sixth edition. Oxford: Oxford University Press, 2015.

Dorssemont, Filip. Article 27 – Worker's Right to Information and Consultation within the Undertaking. I: Peers, Steve, Hervey, Tamara, Kenner, Jeff, och Ward, Angela (red.). *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary*. Oxford: Hart Publishing, 2014.

Foster, Nigel. *EU Law*. 5th edition. Oxford: Oxford University Press, 2016.

Fedtke, Jörg och Oliver, Dawn (red.). *Human Rights and the Private Sphere: A Comparative Analysis*. New York: Routledge-Cavendish, 2007.

Frantziou, Eleni. *The Horizontal Effect of Fundamental Rights in the European Union: A Constitutional Analysis*. [E-bok] Oxford: Oxford University Press, 2019.³²¹

Frantziou, Eleni. *The Horizontal Effect of the EU Charter of Fundamental Rights: A Constitutional Analysis*. Diss., University College London, Faculty of Laws,

Gröning, Linda och Zetterquist, Ola. *EU: Konstitution, Institution, Jurisdiktion*. Malmö: Liber, 2011.

Hettne, Jörgen och Otken Eriksson, Ida (red.). *EU-rättslig metod: Teori och genomslag i svensk rättstillämpning*. 2 omarbetade upplagan. Stockholm: Norstedts juridik, 2011.

Kenner, Jeff. Article 30 – Protection in the Event of Unjustified Dismissal. I: Peers, Steve, Hervey, Tamara, Kenner, Jeff, och Ward, Angela (red.). *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary*. Oxford: Hart Publishing, 2014.

Kleineman, Jan. *Rättsdogmatisk metod*. I: Korling, Fredric och Zamboni, Mauro (red.) *Juridisk metodlära*. Andra upplagan. Lund: Studentlitteratur, 2018.

Lundqvist, Björn. En ekonomisk union med välfärd för medborgarna? I: Paju, Jaan (red.) *Kritiskt tänkande inom Europarätten*. Visby: Ragulka Press, 2018.

Montesquieu, Charles de Secondat. *De l'Esprit des lois*, 1758. Återgiven av Versini, Laurent, Paris: Éditions Gallimard, 1995.

Paju, Jaan. EU-domstolens roll – hur man kan anta en kritisk ansats. ? I: Paju, Jaan (red.) *Kritiskt tänkande inom Europarätten*. Visby: Ragulka Press, 2018.

Prechal, Sacha. *Directives in EC Law*. Second, completely revised edition. Oxford: Oxford University Press, 2005.

³²¹ Vid författandet av detta arbete hade jag endast tillgång till e-bokvarianten. Sidhänvisning avser därför denna, som verkar avvika från den tryckta versionen.

Rachel, Jane. EU-rättslig metod. I: Korling, Fredric och Zamboni, Mauro (red.) *Juridisk metodlära*. Andra upplagan. Lund: Studentlitteratur, 2018.

Rosas, Allan och Armati, Lorna. *EU Constitutional Law: An Introduction*. Third Edition. Oxford: Hart Publishing, 2018.

Schütze, Robert. *European Constitutional Law*, 2nd edition. Cambridge: Cambridge University Press, 2016.

Stein, Sarah Katarina. *Drittwirkung im Unionsrecht: Die Begründung einer Horizontalwirkung allein durch Vorrang und unmittelbare Anwendbarkeit*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2016.

van der Walt, Johan. *The Horizontal Effect Revolution and the Question of Sovereignty*. [E-bok] De Gruyter, 2014.

Wacks, Raymond. *Understanding Jurisprudence. An introduction to legal theory*. Fifth edition. Oxford: Oxford University Press, 2017.

Tidskriftsartiklar

Andersson, Håkan. EKMR:s varierande horisontella effekter på olika civila krav – problem och konstruktiva möjligheter. *Juridisk Publikation*. Häfte 2, 2013:249-271.

Colombi Ciacchi, Aurelia. The Direct Horizontal Effect of EU Fundamental Rights. *European Constitutional Law Review*. Vol. 15 Nr. 2, 2019:294-305.

Dashwood, Allan. From Van Duyn to Mangold via Marshall: Reducing Direct Effect to Absurdity? *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*. Vol. 9, 2007:81-109.

Frantziou, Eleni. Case C-176/12 *Association de Médiation Sociale*: Some Reflections on the Horizontal Effect of the Charter and the Reach of Fundamental Employment Rights in the European Union. *European Constitutional Law Review*. Vol. 10, 2014:332-348.

Frantziou, Eleni. (Most of) the Charter of Fundamental Rights is Horizontally Applicable: ECJ 6 November 2018, Joined Cases C-569/16 and C-570/16 *Bauer et al. European Constitutional Law Review*. Vol. 15, 2019:306-323.

Frantziou, Eleni. The Horizontal Effect of the Charter of Fundamental Rights of the EU: Rediscovering the Reasons for Horizontality. *European Law Journal*. Vol. 21 Nr. 5, 2015:657-679.

Frantziou, Eleni. The Horizontal Effect of the Charter: Towards an Understanding of Horizontality as a Structural Constitutional Principle? *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*. 2020.

Granmar, Claes. Vad legitimerar rättskällorna inom unionsrätten? I: Paju, Jaan (red.) *Kritiskt tänkande inom Europarätten*. Visby: Ragulka Press, 2018.

Grimm, Dieter. The Democratic Costs of Constitutionalisation: The European Case. *European Law Journal*. Vol. 21 Nr. 4. 2015:460-473.

Jareborg, Nils. Rättsdogmatik som vetenskap. *SvJT* 2004:1-10, s. 4.

Kokott, Julianne och Sobotta, Christoph. The Charter of Fundamental Rights of the European Union after Lisbon. *EUI Working Papers*, Academy of European Law. Nr. 2010/6, 2010.

Krunke, Helle och Klinge, Sune. The Danish Ajos Case: The Missing Case from Maastricht and Lisbon. *European Papers*. Vol. 3 Nr. 1. 2018:157-182.

Lagerlöf, Erik. EU-rätten rymmer en stor potential. *Advokaten*. Nr. 4 Årgång 84. 2018:60-65

Lenaerts, Koen. Exploring the Limits of the EU Charter of Fundamental Rights. *European Constitutional Law Review*. Vol. 8 Nr. 3, 2012:375-403.

Lenaerts, Koen och Foubert, Petra. Social Rights in the Case-Law of the European Court of Justice: The Impact of the Charter of Fundamental Rights of the European Union on Standing Case Law. *Legal Issues of Economic Integration*. Vol. 28 Nr. 3, 2001:267-296.

Lenaerts, Koen och Gutiérrez-Fons, José A. To Say What the Law of the EU Is: Methods of Interpretation and the European Court of Justice. *EUI Working Papers*, Academy of European Law. Nr 2013/9, 2013.

Mancini, Isabella. Book Review: Eleni Frantziou. The Horizontal Effect of Fundamental Rights in the European Union: A Constitutional Analysis (OUP 2019). *European Law Review*. Vol. 44 Nr. 5, 2019:730-733.

Marson, James. Holes in the safety net? State liability and the need for private law enforcement. *Liverpool Law Review*. Vol. 25 Nr. 2, 2004:113-134.

Panasci, Maria Antonia. The right to paid annual leave as an EU fundamental social right. Comment on Bauer et al. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*. Vol. 26 Nr. 3, 2019:441-448.

Papadopoulos, Thomas. Criticizing the Horizontal Direct Effect of the EU General Principle of Equality. *European Human Rights Law Review*. Nr. 4, 2011:438-449.

Peczenik, Aleksander. Juridikens allmänna läror. *SvJT* 2005:249-272.

Pescatore, Pierre. The doctrine of "direct effect": an infant disease of Community law. *European Law Review*. Vol. 40 Nr. 2, 2015:135-153.

Prechal, Sacha. Does direct effect still matter? *Common Market Law Review*. Vol. 37, 2000: 1047-1069, s. 1064.

Safjan, Marek och Düsterhaus, Dominik. A Union of Effective Judicial Protection: Addressing a Multi-level Challenge through the Lens of Article 47 CFREU. *Yearbook of European Law*. Vol. 33 Nr. 1, 2014:3-40

Sandgren, Claes. Är rättsdogmatiken dogmatisk? *TfR* Vol. 118 Nr. 4-5 2005:648-656.

Schultz, Mårten. Nya argumentationslinjer i förmögenhetsrätten: Rättighetsargument. *SwJT* 2011:989-1018.

van Duin, Anna. Metamorphosis? The Role of Article 47 of the EU Charter of Fundamental Rights in Cases Concerning National Remedies and Procedures under Directive 93/13/EEC. *Centre for the Study of European Contract Law Working Paper Series*, No. 2017-05.

Blogginlägg

Peers, Steve. When does the EU Charter of Rights apply to private parties? *EU Law Analysis*. 2014-01-15. <http://eulawanalysis.blogspot.com/2014/01/when-does-eu-charter-of-rights-apply-to.html> (Hämtad 2020-12-27).

Rossi, Lucia Serena. The relationship between the EU Charter of Fundamental Rights and Directives in horizontal situations. *EU Law Analysis*. 2019-02-25. <http://eulawanalysis.blogspot.com/2019/02/the-relationship-between-eu-charter-of.html> (Hämtad 2020-11-16).

Sarmiento, Daniel. Book Review: The Horizontal Effect of Fundamental Rights in the European Union, by E. Frantziou, OUP, 2019. *The EU Law Live Blog*. 2019-11-14. <https://eulawlive.com/blog/2019/11/14/book-review-the-horizontal-effect-of-fundamental-rights-in-the-european-union-by-e-frantziou-oup-2019/> (Hämtad 2020-12-01).

Schultz, Mårten. Tweet den 9 januari 2021,
<https://twitter.com/martenschultz/status/1347884743199748096>

Unsel, Christopher. Mangold hat Grenzen: Zur Horizontalwirkung von EU-Grundrechten. *Verfassungsblog*. 2014-01-17. <https://verfassungsblog.de/mangold-hat-grenzen-zur-horizontalwirkung-von-eu-grundrechten/> (Hämtad 2020-12-02).

EU-rättsakter

Primärrätt

Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna

Fördraget om Europeiska unionen

Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt

Förklaringar avseende stadgan om de grundläggande rättigheterna. EUT C 303/02 14/12/2007 s. 17-35.

Protokoll (nr 30) om Polens och Förenade Kungarikets tillämpning av Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna

Sekundärrätt

1989 års gemenskapsstadga om arbetstagares grundläggande sociala rättigheter

Rådets direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 om inrättande av en allmän ram för likabehandling. EGT L 303 02/12/2000 s. 16-22.

Rådets direktiv 2001/23/EG av den 12 mars 2001 om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagares rättigheter vid överlåtelse av företag, verksamheter eller delar av företag eller verksamheter. EGT L 82 22/3/2001 s. 16-20.

Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/88/EG av den 4 november 2003 om arbetstidens förläggning i vissa avseenden. EUT L 299.

Offentligt tryck

ILO:s konvention (nr 158) om uppsägning av anställningsavtal på arbetsgivarens initiativ, återgiven i Prop. 1982/83:124 Bilaga 1

Regeringsformen (1974:152)

SOU 1975:75 Medborgerliga fri- och rättigheter: Regeringsformen

SOU 1993:40 Fri- och rättighetsfrågor: Delbetänkande

SÖ 1998:35 Europeisk social stadga (reviderad)

Rättsfall

EU-domstolen

Mål 26/62 Van Gend & Loos mot Administratie der Belastingen. Domstolens dom av den 5 februari 1963. ECLI:EU:C:1963:1.

Mål 6/64 Flaminio Costa mot ENEL. Domstolens dom av den 15 juli 1964. ECLI:EU:C:1964:66.

Mål 29/69 Erich Stauder mot staden Ulm – Sozialamt. Domstolens dom av den 12 november 1969. ECLI:EU:C:1969:57.

Mål 11/70 Internationale Handelsgesellschaft mbH mot Einfuhr und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel. Domstolens dom av den 17 december 1970. ECLI:EU:C:1970:114.

Mål 4/73 J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung mot Europeiska gemenskapernas kommission. Domstolens dom av den 14 maj 1974. ECLI:EU:C:1974:51.

Mål 41/74 Yvonne van Duyn mot Home Office. Domstolens dom av den 4 december 1974. ECLI:EU:C:1974:133.

Mål 43/75 Gabrielle Defrenne mot Société anonyme belge de navigation aérienne SABENA. Domstolens dom av den 8 april 1976. ECLI:EU:C:1976:56.

Mål 106/77 Amministrazione delle Finanze dello Stato mot Simmenthal SpA. Domstolens dom av den 9 mars 1978. ECLI:EU:C:1978:49.

Mål 14/83 Sabine von Colson och Elisabeth Kamann mot Land Nordrhein-Westfalen. Domstolens dom av den 10 april 1984. ECLI:EU:C:1984:153.

Mål 152/84 M.H. Marshall mot Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority (Teaching). Domstolens dom av den 26 februari 1986. ECLI:EU:C:1986:84.

Mål 222/84 Marguerite Johnston mot Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary. Domstolens dom av den 15 maj 1986. ECLI:EU:C:1986:206.

Mål C-188/89 A. Foster m.fl. mot British Gas plc. Domstolens dom av den 12 juli 1990. ECLI:EU:C:1990:313.

Förenade målen C-6/90 och C-9/90 Andrea Francovich och Danila Bonifaci m.fl. mot Italienska republiken. Domstolens dom av den 19 november 1991. ECLI:EU:C:1991:428.

Mål C-91/92 Paola Faccini Dori mot Recreb Srl. Domstolens dom av den 14 juli 1994. ECLI:EU:C:1994:292.

Mål C-72/95 Aannemersbedrijf P. Kraaijeveld BV m.fl. mot Gedeputeerde Staten van Zuid-Holland. Domstolens dom av den 24 oktober 1996. ECLI:EU:C:1996:404.

Mål C-112/00 Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge mot Republiken Österrike. Domstolens dom av den 12 juni 2003. ECLI:EU:C:2003:333.

Mål C-144/04 Werner Mangold mot Rüdiger Helm. Domstolens dom av den 22 november 2005. ECLI:EU:C:2005:709.

Förenade målen C-350/06 Gerhard Schultz-Hoff mot Deutsche Rentenversicherung Bund och C-520/06 Stringer m.fl. mot Her Majesty's Revenue and Customs. Domstolens dom av den 20 januari 2009. ECLI:EU:2009:18.

Mål C-555/07 Seda Küçükdeveci mot Swedez GmbH & Co. KG. Domstolens dom av den 19 januari 2010. ECLI:EU:C:2010:21.

Mål C-214/10 KHS AG mot Winfried Schulte. Domstolens dom av den 22 november 2011. ECLI:EU:2011:761.

Mål C-282/10 Maribel Dominguez mot Centre informatique du Centre Ouest Atlantique, Préfet de la région Centre. Domstolens dom av den 24 januari 2012. ECLI:EU:C:2012:33.

Mål C-176/12 Association de médiation sociale mot Unione locale des syndicats CGT, Hichem Laboubi, Union départementale CGT des Bouches-du-Rhône, Confédération générale du travail (CGT). Domstolens dom av den 15 januari 2014. ECLI:EU:C:2014:2.

Mål C-356/12 Wolfgang Glatzel mot Freistaat Bayern. Domstolens dom av den 22 maj 2014, ECLI:EU:C:2014:350.

Mål C-118/13 Gülay Bollacke mot K + K Klaas & Kock B.V. & Co. KG. Domstolens dom av den 12 juni 2014. ECLI:EU:C:2014:1755.

Mål C-441/14 Dansk Industri (DI) mot dødsboet efter Karsten Eigil Rasmussen. Domstolens dom av den 19 april 2016. ECLI:EU:C:2016:278.

Mål T-456/14 Association des fonctionnaires indépendants pour la défense de la fonction publique européenne (TAO-AFI) och Syndicat des fonctionnaires internationaux et européens – Section du Parlement européen (SFIE-PE) mot parlamentet och rådet. Tribunalens dom av den 15 september 2016. ECLI:EU:T:2016:493.

Mål C-414/16 Vera Egenberger mot Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung e.V. Domstolens dom av den 17 april 2018. ECLI:EU:C:2018:257.

Förenade målen C-569/16 Stadt Wuppertal mot Maria Elisabeth Bauer och C-570/16 Volker Willmeroth als Inhaber der TWI Technische Wartung und Instandsetzung Volker Willmeroth e.K. mot Martina Broßonn. Domstolens dom av den 6 november 2018. ECLI:EU:C:2018:871.

Mål C-509/17 Christa Plessers mot PREFACO NV och Belgische Staat. Domstolens dom av den 16 maj 2019. ECLI:EU:C:2019:424.

Mål C-317/18 Cátia Correia Moreira mot Município de Portimão. Domstolens dom av den 13 juni 2019. ECLI:EU:C:2019:499.

Europadomstolen

Osman mot Storbritannien, appl. no 23452/94,

ECLI:CE:ECHR:1998:1028JUD002345294.

VgT Verein gegen Tierfabriken mot Schweiz, appl. no 24699/94,
ECLI:CE:ECHR:2001:0628JUD002469994.

KMC mot Ungern, appl. no 19554/11, ECLI:CE:ECHR:2012:0710JUD001955411.

Danmark

Højesteret sag 15/2014. Dom af 6. december 2016

Italien

Corte costituzionale ordinanza 21 aprile 1989 no 232

Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta) sentenza 19 aprile 2005 no 4207/05.

Sverige

AD 2003 nr 46

Tyskland

BVerfGE 7, 198 Lüth

BVerfGE 37, 271 Solange I

BVerfGE 126, 286 – 331 Honeywell, ECLI:DE:BVerfG:2010:rs20100706.2bvr266106

BVerfG, 2 BvR 859/15 PSPP, ECLI:DE:BVerfG:2020:rs20200505.2bvr085915

Generaladvokaters förslag till avgörande

Generaladvokat Philippe Légers förslag till avgörande i mål C-287/98 Storhertigdömet Luxemburg mot Berthe Linster, Aloyse Linster och Yvonne Linster. ECLI:EU:C:2000:3.

Generaladvokat Dámaso Ruiz-Jarabo Colomers förslag till avgörande i förenade målen C-55/07 och C-56/07 Othmar Michaeler, Subito GmbH mot Arbeitsinspektorat der Autonomen Provinz Bozen (nu Amt für sozialen Arbeitsschutz) mot Autonome Provinz Bozen och Ruth Volgger, Othmar Michaeler, Subito GmbH, mot Arbeitsinspektorat der Autonomen Provinz Bozen (nu Amt für sozialen Arbeitsschutz) mot Autonome Provinz Bozen. ECLI:EU:C:2008:42.

Generaladvokat Yves Bots förslag till avgörande i mål C-555/07 Seda Küçükdeveci mot Swedez GmbH & Co. KG. ECLI:EU:C:2009:429.

Generaladvokat Verica Trstenjaks förslag till avgörande i mål C-282/10 Maribel Dominguez mot Centre informatique du Centre Ouest Atlantique mot Préfet de la région Centre. ECLI:EU:C:2011:559.

Generaladvokat Cruz Villalóns förslag till avgörande i mål C-176/12 Association de médiation sociale mot Unione locale des syndicats CGT, Hichem Laboubi, Union départementale CGT des Bouches-du-Rhône, Confédération générale du travail (CGT). ECLI:EU:C:2013:491.

Generaladvokat Yves Bots förslag till avgörande i förenade målen C-569/16 Stadt Wuppertal mot Maria Elisabeth Bauer och C-570/16 Volker Willmeroth als Inhaber der TWI Technische Wartung und Instandsetzung Volker Willmeroth e.K. mot Martina Broßonn. ECLI:EU:C:2018:337.

Övrigt källmaterial

Constitution of South Africa 1996 as amended.

Durham University. Staff Profile: Dr Eleni Frantziou.

<https://www.dur.ac.uk/directory/profile/?id=17430> (Hämtad 2020-12-16).

Begäran om förhandsavgörande av den 15 juni 2020 i mål C-276/20.

Jermsten, Henrik. Regeringsformen (1974:152) 2 kap. 14 §, Lexino 2020-01-01 (JUNO).

Jermsten, Henrik. Regeringsformen (1974:152) 2 kap. 15 §, Karnov (JUNO) (besökt 2020-10-23).

Namibia's Constitution of 1990 with Amendments through 2010.

Schumandeklarationen den 9 maj 1950. Publicerad i: Fondation Robert Schuman, *European Issue*. Nr. 205, 2011.

Sennerö, Johan. Yttrandefrihetsexpert: Fel av Twitter att stänga av Trump. *SVT Nyheter*. 2021-01-10. <https://www.svt.se/kultur/medier/yttrandefrihetsexpert-fel-av-twitter-att-stanga-av-trump>. (Hämtad 2021-01-13).

Stellungnahme des Vertreters des Bundesrates im Konvent zu den Kompromissvorschlägen des Präsidiums zu den sozialen Rechten in den Dokumenten CHARTE 438/00 CONVENT 41 und CHARTE 4399/00 CONVENT 42. Återgiven i Coghlan, Niall och Steiert, Marc (red.). *The Charter of Fundamental Rights of the European Union: the travaux préparatoires and selected documents*. San Domenico di Fiesole: European University Institute, 2020, s. 3121-3123, s. 3122.

Jag, Ann-Marie Lindqvist, registrerades på kursen Examensarbete (HRO800) första gången höstterminen 2020. Jag har inte omregistrerats eller deltagit vid något tidigare examinationstillfälle.